Die Entwicklung übereinstimmender Rechtssätze für Unternehmenskennzeichen.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der Doktorwürde

der juristischen Fakultät

der Ludwig-Maximilians-Universität zu München

vorgelegt von

PAUL TOEPLER

Gerichtreferendar in München.

1 9 NOLTE 3 8

DISSERTATIONS-VERLAG G. H. NOLTE DÜSSELDORF

Hauptberichterstatter: Professor Dr. Rudolf Müller-Erzbach.

Mitberichterstatter: Professor Dr. Alfred Hueck.

Tag der Genehmigung: 22. Februar 1938.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINEN ELTERN!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548309_0042

INHALTSÜBERSICHT

§ 1. Einleitung 1

A. Allgemeiner Teil.

I. Wesen und Rechtsnatur der einzelnen Unternehmenskennzeichen.

§ 2. 1. Der Name 3
§ 3. 2. Die Firma 6
§ 4. 3. Die Etablissementbezeichnung 8
§ 5. 4. Das Schlagwort 9
§ 6. 5. Das Warenzeichen 10
§ 7. 6. Die Ausstattung 12
§ 8. 7. Besondere Geschäftsbezeichnungen, insbesondere der Titel einer Druckschrift 14

§ 9. II. Das Verhältnis der Unternehmenskennzeichen zum Unternehmen 16

§ 10. III. Die Folgerungen aus der Rechtsnatur der Unternehmenskennzeichen 17

B. Besonderer Teil.

I. Die gesetzlichen Grundlagen des Schutzes der Unternehmenskennzeichen und ihre Ausgestaltung durch die Rechtsprechung.

1. Der Rechtsschutz des Namens und der Firma.

§ 11. a) Der Rechtsschutz des Namens und der Firma aus § 12 BGB. 24
§ 12. b) Der Rechtsschutz aus § 37, II HGB. 30
§ 13. c) Der Rechtsschutz aus § 16 UWG. 31
§ 14. d) Der Rechtsschutz aus § 24 WZG. 33
§ 15. e) Die Grenzen der Verwendung des eigenen Namens als Unternehmenskennzeichen 34

§ 16. 2. Der Rechtsschutz der Etablissementbezeichnung und des Schlagwortes 38
§ 17. 3. Der Rechtsschutz des Warenzeichens 40
§ 18. 4. Der Rechtsschutz der Ausstattung 48
§ 19. 5. Der Rechtsschutz der besonderen Geschäftsbezeichnung und des Druckschriftentitels 50

II. Die einzelnen Schutzansprüche.

§ 20. 1. Der Abwehranspruch 53
§ 21. 2. Der Anspruch auf Auskunfterteilung bezw. Rechnungslegung und der Schadenersatzanspruch 57

§ 22. 3. Der Bereicherungsanspruch . . . . . .

III. Der Verlust der Schutzansprüche.

§ 23. 1. Die Entwicklung des Unternehmenskennzeichens zum freien Warennamen . . . . . .

§ 24. 2. Die Verwirkung . . . . . .

SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS.

* Adler, Beiträge zum Firmenrecht in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht. Bd. 85 S. 93 ff.
Baumbach, Kommentar zum Wettbewerbsgesetz u. Warenzeichengesetz 1936.
— Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 1936.
Becher, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 1932.
Breit, Das Recht auf die Benutzung des Familiennamens, unlauterer Wettbewerb und Reichsgericht in JW 1928 S. 321 ff.
Broicher, Der Übergang der Firma, Diss. Köln 1936.
Bruch, Die gewerblichen Kennzeichen und ihr zivilrechtlicher Schutz, Diss. Köln 1936.
Buss, Der Namensschutz des BGB in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte, Diss. Köln 1933.
Bussmann, Name, Firma, Marke 1927.
* Callmann, Der unlautere Wettbewerb 1932.
Dänzer-Vanotti, Die Verwirkung infolge verzögerter Geltendmachung eines Rechts in DJZ 1936 S. 1455 ff.
Denkschrift zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs.
* Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, Kommentar, I. Bd. 1930.
* Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. II 1. Abteilg. 1913.
Elster, Urheber- und Erfinder-, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht 1928.
Finger, Das Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 1911.
— in MuW 29 S. 153.
Gemünd, Der Familienname als Firma im Wettbewerbsrecht, Diss. Köln 1933.
Gerdes, in GRUR 1924 S. 96.
v. Gierke Julius, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht 1929.
v. Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht Bd. 1, Neudruck 1936.
Hagens, Warenzeichenrecht, 1927.
— Besprechung von Ulmers Buch in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht Bd. 95 S. 486.
— Warenzeichen und Ausstattungsbesitz in MuW 27/28 S. 561.
Hückmann, Schlagworte als Kennzeichen gewerblicher Unternehmen. Diss. Frankfurt 1931.
Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung 1931.
Jüngel, in JW 1927 S. 1566.
Karhausen, Der Rechtsschutz der Warenausstattung. Diss. Köln 1936.
* Kaufmann, Das Recht am eigenen Namen in der Rechtsprechung des Reichsgerichts in MuW 25/26 S. 85 ff.
Klauer-Möhring, Patentgesetz, 1937.
Kohler, Warenzeichenrecht, 1910.
Kraemer, Der Schutz des Filmtitels, Diss. Erlangen 1936.
Lehmann-Höniger, Lehrbuch des Handelsrechts 1921.
Lehmann, Heinrich, Zur Lehre der Verwirkung in JW 1936 S. 36.
Lobe, Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs Bd. I 1907.
Manigk, Das Problem der Verwirkung in DJZ 1936 S. 350 ff.
Mentzel, Kommentar zur Konkursordnung 1937.
Mittelstaedt, in GRUR 1927, S. 137.
Müller-Erzbach, Reichsgericht und Interessenjurisprudenz in Festgabe zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts Bd. II S. 161.
Müller-Erzbach, Die Erhaltung des Unternehmens in Zeitschrift für das ges.

Handelsrecht und Konkursrecht Bd. 61 S. 375.
— Der Schutz der Unternehmerarbeit in ZHR Bd. 64 S. 530.
— Besprechung von Isay „Das Recht am Unternehmen" in ZHR Bd. 71 S. 417.
— Das Unpersönliche des Welthandels in ZHR Bd. 85 S. 121.
— Wohin führt die Interessenjurisprudenz, 1932.
— Lassen sich das Recht und das Rechtsleben tiefer und sicherer erfassen? 1934.
— Die Intersesen- und Machtlage beim Kauf und deren Hauptwirkungen auf die Rechtsgestaltung in Festschrift für Heinrich Lehmann 1937, S. 141 ff.
Nietzold, in GRUR 1925 S. 9.
Nipperdey, in Beiträge zum Wirtschaftsrecht: Die Frage des Schutzes des Unternehmens nach § 823, I BGB, S. 445 ff.
v. Ohmeyer, Das Unternehmen als Rechtsobjekt 1906.
Oertmann, Kommentar zum BGB Bd. I 1927.
Pinzger, Das Deutsche Warenzeichenrecht 1937.
— (Eberhard), Der Schutz der nicht eingetragenen Marke nach deutschem und internationalem Recht, Diss. Göttingen 1932.
Pullmann, Der Rechtsschutz der Firma in der neueren Rechtsprechung, Diss. Würzburg 1934.
Reichsgerichtsrätekommentar zum BGB, 1934.
* Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 1933.
Riezler, Venire contra factum proprium 1912.
— Urheberrecht.
— Anm. zu dem Urteil des RG in JW 1933 S. 1385.
* Rosenthal, Wettbewerbsgesetz 1928.
Schapira, Das Unternehmen und seine Kennzeichen, Diss. Zürich 1935.
Schumann, Die Neugliederung des Warenzeichen- und Wettbewerbsrechts in Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1936 S. 182.
Siebert, Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung 1934.
— Die neueste grundsätzliche Entscheidung des Reichsgerichts über die Verwirkung in JW 1937 S. 2495.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 1933.
Staudinger-Riezler, Kommentar zum BGB Bd. 1, 1936.
Tegtmeyer, Die Verwirkung in Arch. ziv. Praxis Bd. 142 S. 303.
Tegtmeyer, Die Verwirkung in JW 1936 S. 3100 ff.
v. Tuhr, Der allgemeine Teil des bürgerlichen Rechts Bd. I 1910.
Ulmer, Warenzeichen und unlauterer Wettbewerb in ihrer Fortbildung durch die Rechtsprechung 1929.
Withüser, Der wettbewerbliche Schutz des Warenzeichens, Diss. Köln 1933.
Zitelmann, Internationales Privatrecht.

Die mit * versehenen Autoren sind m. W. Juden.

Zeitschriften:

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR).
Juristische Wochenschrift (JW).
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (LZ).
Markenschutz und Wettbewerb (MuW).
Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht (Akad. Z).
Deutsche Juristenzeitung (DJZ).
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht (ZHR).
Archiv für die zivilistische Praxis (AZP).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ).
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RGSt.).
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (OLGRspr.).

§ 1. Einleitung.

Jedes wirtschaftliche Unternehmen bedarf, um sich von anderen Unternehmen gleicher oder anderer Art zu unterscheiden, gewisser Kennzeichen. Vor allem hat der Inhaber eines Unternehmens ein Interesse daran, sich von seinen Konkurrenten zu unterscheiden, um Abnehmer für seine Waren und Leistungen zu gewinnen und sie dauernd für sich zu erhalten [1]). Als Mittel zur Kennzeichnung eines Unternehmens kommen in Frage: Name, Firma, Etablissementbezeichnung, Schlagwort, Warenzeichen, Warenausstattung, besondere Geschäftsbezeichnungen wie Druckschriftentitel, Telegrammadresse, besondere Aufmachung des Geschäfts, der Geschäftswagen, des Personals usw. Für diese verschiedenen Arten von Kennzeichen hat die einschlägige Gesetzgebung keinen einheitlichen Ausdruck herausgebildet. Im Schrifttum hat sich jedoch hierfür die allgemeine Bezeichnung „Unternehmenskennzeichen" eingebürgert [2]).

Die Verbindung dieser Unternehmenskennzeichen mit dem Unternehmen und dessen Inhaber kann eine engere oder eine losere sein. Die einen, so der Name und die Firma, kennzeichnen das Unternehmen oder dessen Inhaber selbst. Andere, so das Warenzeichen und die Warenausstattung wollen nicht das Unternehmen unmittelbar, sondern die von ihm hergestellten Produkte und Leistungen herausheben, damit aber mittelbar auch auf das Unternehmen als Erzeuger dieser Produkte und Leistungen hinweisen. So sieht das Publikum beim Einkauf eines Gegenstandes des täglichen Bedarfs, z. B. Odol, Persil, Aspirin, nicht darauf, von wem der Gegenstand hergestellt wird. Der einzelne kauft derartige „Markenerzeugnisse" nicht, weil ihm gerade ein Mundwasser der „Lingener Werke A.G.", ein Waschpulver der „A.G. Henkel & Cie." oder ein Medikament der „A.G. I. G. Farben" begehrenswert erscheint, sondern allein, weil ihm das betreffende Erzeugnis selbst unter seiner Bezeichnung bekannt ist. Aber indem das kaufende Publikum immer dieselben Qualitätswaren haben will, begehrt es die Waren von demselben Ursprung, von derselben Erzeugungsstätte zu erwerben. So führt das Warenzeichen doch zu dem produzierenden Unternehmen hin und dient diesem als Aushängeschild [3]).

Die Unternehmenskennzeichen sind somit der wichtigste Repräsentant des Unternehmens im Verkehr und daher das wichtigste Mittel, das Unternehmen und seine Waren bekannt zu machen und den Absatz seiner Erzeugnisse zu fördern. Die Unternehmenskennzeichen sind die Grundlage der Reklame, jener Tätigkeit des Kaufmanns, die der Werbung von Kunden zur Erzielung geschäftlicher Vorteile dient. Sind die Kennzeichen eines Unter-

1) Vgl. hierzu Pisko in Ehrenbergs Handbuch S. 274.
2) Siehe Pisko a.a.O. S. 273.
3) Vgl. auch Bussmann S. 17; Kastl in GRUR 1927 S. 559.

nehmens durch tüchtige Leistungen des Unternehmers und durch Reklame erst einmal bekannt geworden, so werden die mit dem Kennzeichen versehenen Erzeugnisse leichteren und stärkeren Absatz finden. Demgemäß wirbt das Unternehmenskennzeichen, wie es auch beschaffen sein mag, für das Unternehmen selbst und verschafft ihm Absatz und Gewinn [4]). Es stellt damit einen jener eigenartigen, unsichtbaren, mit der Vernichtung des Unternehmens absolut getilgten Werte dar, wie sie das Wesen des Unternehmens ausmachen [5]). So ist z. B. die Firma nicht bloß ein leeres Wort, sondern in ihr ist der ganze Kredit und gute Ruf eines Geschäftes enthalten. Wird ein in den beteiligten Verkehrskreisen gut eingeführtes Unternehmen unter seiner alten Firma verkauft, so wird der Wechsel in der Inhaberschaft zunächst nach außen hin kaum in Erscheinung treten. Der Übernehmer ist nicht genötigt durch Aufwand erheblicher Mittel seinen Namen erst in der Öffentlichkeit bekannt zu machen. Der alte Ruf der Firma wird fortwirken und auch nach dem Übergang des Unternehmens in die Hand des Käufers neue Kunden heranziehen [6]).

Jede Behinderung im Gebrauch eines Unternehmenskennzeichens von Seiten Dritter stellt somit eine Beeinträchtigung eines Unternehmenswertes dar. Es besteht vor allem ein Interesse des einzelnen Unternehmers an der Aufrechterhaltung dieses von ihm unter Aufwand von Kapital und Arbeit geschaffenen Wertes. Es besteht aber auch ein erhebliches öffentliches Interesse daran, einen einmal durch Unternehmerarbeit geschaffenen Wert nicht untergehen zu lassen. Mit der Erhaltung der Werbekraft des Unternehmenskennzeichens wird ein wertvoller Beitrag zur volkswirtschaftlich wichtigen Erhaltung des Unternehmens als Ganzem geleistet [7]). Hat doch die Vernichtung eines Unternehmens einmal zur Folge, daß der Gebrauchswert der dem Unternehmen dienenden Gegenstände auf den Liquidationswert herabsinkt. Überdies werden bedeutende immaterielle Werte völlig vernichtet, so die ganze innere Organisation des Unternehmens und seine Geschäftsbeziehungen und die häufig ebenso wichtigen „Chancen". Kurz, ein unerwünschter volkswirtschaftlicher Verlust ist die Folge [8]).

Der Gesetzgeber hat daher das Interesse des einzelnen Unternehmers an der Unversehrtheit seiner Kennzeichen für schutzwürdig erkannt und demgemäß die Unternehmenskennzeichen unter einen viel verzweigten Rechtsschutz teils privatrechtlicher, teils strafrechtlicher Natur gestellt. Gegenstand der vorliegenden Arbeit soll nur der Rechtsschutz sein, wie er auf Grund der Vorschriften des Privatrechtes gewährt wird, also die Abwehr gegen Störungen im Gebrauch und gegen Anmaßungen der Unternehmenskennzeichen und Zuteilung eines Schadenersatzanspruches im Falle einer durch Störung oder

---

4) So führt z. B. das RG in JW 1937 S. 2654 aus: „Erfahrungsgemäß ist gerade für den Vertrieb pharmazeutischer Mittel im freien Handel ein zugkräftiges Warenzeichen von besonderer Bedeutung, oft geradezu Bedingung des Erfolgs."

5) Müller-Erzbach in ZHR Bd. 71 S. 424.

6) Müller-Erzbach in ZHR Bd. 61 S. 368; wie groß der Wert eines Unternehmenskennzeichens zahlenmäßig sein kann, lehrt das Beispiel bei Hagens S. 35.

7) Müller-Erzbach in ZHR Bd. 64 S. 533.

8) Vgl. RG in JW 1937, 1986.

Anmaßung herbeigeführten Schädigung. Berücksichtigung soll dabei allein der Rechtsschutz finden, soweit er bei Verletzung von Vorschriften materiellrechtlichen Inhalts gewährt wird, nicht aber soweit er durch Verletzung bloß formeller Erfordernisse (z. B. Verletzung der Eintragungserfordernisse beim Warenzeichen §§ 10 und 11 WZG) hervorgerufen wird.

Da zeigt sich die Rechtsentwicklung vor allem dadurch gehemmt und erschwert, daß die verschiedenen Schutzvorschriften sich in vielen Gesetzen verstreut finden, z. B. im BGB, HGB, WZG und UWG. Das Schrifttum hat hingegen, freilich hauptsächlich nur zum § 15 WZG a. F., bezw. § 25 WZG n. F. und § 16 UWG nach und nach eine zusammenfassende Darstellung des Rechts der Unternehmenskennzeichen entwickelt. Es ist damit zum Schrittmacher für die von manchen geforderte Schaffung eines Gesetzes über die Unternehmenskennzeichen geworden [9]). Hier soll nun nicht eine Zusammenstellung und Gliederung der gesetzlichen Vorschriften, die den Schutz der Unternehmenskennzeichen bezwecken, dargeboten werden; denn dies geschieht bereits in den zahlreichen Erläuterungsbüchern zum WZG und UWG. Sondern hier soll lediglich gezeigt werden, wie die Deutsche Rechtsprechung gemäß der ihr eigenen „rechtsbildenden Wirkung" [10]) angefangen hat, allgemeine Grundsätze zum Rechtsschutz der Unternehmenskennzeichen herauszubilden. Dadurch ist der vom Gesetz gewährte Schutz teils erweitert, teils aber auch eingeschränkt worden.

A. ALLGEMEINER TEIL.

I. Wesen und Rechtsnatur der einzelnen Unternehmenskennzeichen.

§ 2. 1. Der Name.

„Der Name ist ein äußeres Kennzeichen der Person zur Unterscheidung von anderen Personen" [1]). Der bürgerliche Name haftet seinem Träger notwendig an und ist mit dessen Schicksal unlösbar verknüpft. Ein Vertrag, wodurch der Berechtigte die Führung seines Namens einem anderen gestattet, hat keine dingliche Wirkung, d. h. der Berechtigte kann seinen Namen nicht derart auf einen anderen übertragen, wie man sonst ein Recht, etwa ein Patentrecht, auf einen anderen überträgt. Ein solcher Vertrag begründet vielmehr nur eine obligatorische Verpflichtung, von den aus dem Namensrecht, insbesondere aus § 12 BGB sich ergebenden Berechtigungen keinen Gebrauch zu machen. Jedenfalls verliert der ursprüngliche Namensträger durch einen solchen Vertrag nicht das Recht zur Führung seines Namens [2]).

Das Reichsgericht sieht im Namensrecht ein ausgesprochenes Persönlichkeitsrecht [3]). Das Reichsgericht läßt aber nirgends erkennen, was es eigentlich

9) Vgl. Schumann in Akad. Z. 1936 S. 182; Bussmann S. 347.
10) RG in JW 1937 S. 1983.
1) Staudinger-Riezler Bem. 2 zu § 12 BGB; RGZ 91, 352; 137, 215.
2) Staudinger-Riezler, a.a.O.
3) RGZ 69, 403; 113, 414; 119, 47; RG in JW 1927, 117.

unter einem Persönlichkeitsrecht verstanden wissen will. Es beschränkt sich vielmehr darauf, auszusprechen, daß ein allgemeines Persönlichkeitsrecht für die geltende Rechtsordnung nicht anzuerkennen sei. Jedoch nimmt es besonders geregelte einzelne Persönlichkeitsrechte, zu denen z. B. das Recht auf ungekränkte Ehre, das Namensrecht, das Recht am eigenen Bild, die persönlichkeitsrechtlichen Bestandteile des Urheberrechts usw. zu rechnen seien [4]). Es ist daher notwendig, zunächst Klarheit über das im Persönlichkeitsrecht geschützte Rechtsgut zu schaffen. Den Gegensatz zu den Persönlichkeitsrechten bilden die Vermögensrechte, zu denen auch die Immaterialgüterrechte gehören. Aus dieser Gegenüberstellung ergibt sich, daß Persönlichkeitsrechte alle jene absoluten Rechte sind, die nicht das Vermögen einer Person als außerhalb der Persönlichkeit liegendem Gut, sondern die Persönlichkeit selbst zum Gegenstand haben, bei denen also Rechtssubjekt und Rechtsobjekt ohne Dazwischentreten eines anderen Beziehungsgegenstandes zusammenfallen. Persönlichkeitsrechte sind demnach die vom Recht geschützten, nicht vermögenswerten, ideellen Interessen des Menschen ohne Verwertungszweck, die mit der Person untrennbar verbunden sind [5]). Aus dieser Auffassung vom Persönlichkeitsrecht ergibt sich, daß ein unmittelbarer Vermögensschaden an sich zunächst nur bei der Beeinträchtigung von Vermögensrechten entstehen kann, nicht aber bei der Verletzung eines Persönlichkeitsrechts. Hier handelt es sich nur um die Beeinträchtigung ideeller Interessen, aus der principaliter kein vermögensrechtlicher Anspruch entsteht. Diesem Umstand trägt z. B. auch § 253 BGB Rechnung, wenn es dort heißt, daß wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, nur in den vom Gesetz besonders bestimmten Fällen (z. B. § 847, § 1300) eine Entschädigung in Geld verlangt werden kann. Es bedeutet daher eine Verkennung der Natur des Persönlichkeitsrechts, wenn das Reichsgericht in seiner in JW 1931 S. 1919 abgedruckten Entscheidung sagt, die Ansprüche wegen Verletzung des Namensrechts aus § 12 BGB könnten auch in besonderen Fällen vermögensrechtlicher Natur sein. Das Reichsgericht gibt a.a.O. selbst zu, daß der Anspruch auf Unterlassung unbefugten Namensgebrauchs, wie ihn § 12 BGB gewährt, in der Regel nicht als vermögenwerte Leistung zu erachten sei. Das Reichsgericht prüft aber nicht, ob die mit der Unterlassungsklage des betreffenden Markenschutzverbandes offenbar verfolgten wirtschaftlichen Interessen überhaupt durch § 12 BGB gedeckt werden (siehe hierzu weiter unten S. 24 ff.) und seine Anwendung gerechtfertigt ist. Es begnügt sich vielmehr damit, ohne jegliche Begründung aus dem Gesetz zu erklären, daß das Namensrecht das Persönlichkeitsrecht jeder natürlichen und juristischen Person auf Unterscheidung von jeder anderen sei, daß es sich im gegebenen Falle aber bei der Unterlassungsklage dennoch um eine vermögenswerte Leistung handle, da der klagende Markenschutzverband erkennbar Interessen des gewerblichen Rechtsschutzes und des Wirtschaftskampfes vertrete.

Im Schrifttum sind die Auffassungen über die Rechtsnatur des Namens geteilt. Die einen halten ihn für ein Persönlichkeitsrecht, die anderen für ein Immaterialgüterrecht. Wieder andere bezeichnen ihn als Persönlichkeitsrecht,

4) RGZ 113, 414.

5) Lobe S. 157 ff.; Gierke § 81; Nipperdey in „Beiträge zum Wirtschaftsrecht". S. 455; Bussmann S. 312.

das zum Immaterialgüterrecht werden könne, wenn es Vermögenswert habe. Die erste Ansicht wird damit begründet, daß der Name mit der Person als solcher unmittelbar zusammenhänge und das Recht am Namen unveräußerlich sei [6]). Demgegenüber wird von einer anderen Richtung geltend gemacht, der Name sei ein außerhalb der Person vorhandener immaterieller Gegenstand, der sich zwar auf die Person beziehe, aber damit noch nicht zum Teil der Person selbst werde. Daran könne auch der Umstand nichts ändern, daß dieses Immaterialgut, weil es keinen selbständigen Vermögenswert habe, auch nicht zu den Vermögensrechten gehöre [7]). Die dritte Ansicht räumt ein, daß zwar der Name seiner ursprünglichen Zweckbestimmung nach ein Persönlichkeitsrecht sei, daß er aber durch den Hinzutritt wirtschaftlicher Zweckmomente materiellen Bedürfnissen dienstbar gemacht werde und immaterialgüterechtliche Bestandteile in sich aufnehme, aber trotzdem Persönlichkeitsrecht bleibe und erst bei seiner Verwendung als Firma oder Warenzeichen zum Immaterialgut werde [8]). Eine vierte Meinung scheidet zwischen dem Namen im Wirtschafts-, insbesondere im Wettbewerbsleben und außerhalb desselben. Außerhalb des Geschäftslebens möge der Name ein Persönlichkeitsrecht sein. Aber er diene ja nicht nur zur Kennzeichnung einer Person, sondern auch zur Kennzeichnung eines Unternehmens oder einer Ware und stelle oft einen sehr bedeutenden Wert dar. Der Name sei daher, soweit er als Geschäftsbezeichnung benutzt werde, als ein absolutes, eigentumähnliches Privatrecht, als Immaterialgüterrecht anzusehen [9]).

Aus dem Gesetz selbst ist zu entnehmen, daß es im Namensrecht persönliche Interessen schützen will. § 12 BGB gewährt seinen Schutz nur dem Namen der natürlichen Person, dient also allein dem persönlichen Interesse an der Kennzeichnung der Einzelpersönlichkeit. Dieser ausgesprochen persönliche Gehalt des Namensrechtes wird durch die §§ 1577, II und III, 1706, II, 2, wohl auch 1758 und 1772 BGB, sowie neuerdings durch die §§ 3, I und 6 des Gesetzes zur Änderung von Familiennamen vom 5. 1. 1938 (RGBl. I S. 9) noch dadurch bestätigt, daß die Annahme bezw. Änderung eines Familiennamens von der Mitwirkung höherer Verwaltungsbehörden abhängig ist. Insofern wird man den Namen ohne Zweifel als Persönlichkeitsrecht ansprechen müssen.

Es darf jedoch nicht übersehen werden, daß der Name nicht nur zur Kennzeichnung der Person im Privatleben dient, sondern auch zur Kennzeichnung eines Unternehmens im Geschäftsverkehr verwendet werden kann [10]). Gar oft wird der Namensschutz nur zwecks Verfolgung wirtschaftlicher Interessen geltend gemacht. Nur insoweit kann der Name überhaupt als Unternehmenskennzeichen angesprochen werden. Dient aber der Name

---

6) So Oertmann Bem. 4 zu § 12 BGB; Enneccerus Bd. I S. 224; Gierke § 81; Staudinger-Riezler Bem. 2 zu § 12 BGB; RGR-Komm. Bem. 1 zu § 12; Bussmann S. 313; Kohler S. 23; auch Müller-Erzbach spricht in seinem Lehrbuch des Handelsrechts davon, daß der Name im Gegensatz zur Firma dem Schutz der Persönlichkeit diene (S. 87); siehe dens. auch in „Wohin führt . ." S. 56.

7) So Lobe S. 164; v. Tuhr Bd. I S. 184.

8) So Callmann S. 28.

9) So Baumbach Bem. 1 C vor § 16 UWG; Reimer S. 61.

10) Dies verkennt z. B. Bussmann S. 12 und sonst völlig.

als Unternehmenskennzeichen, so dient er vermögensrechtlichen Interessen und kann nicht mehr als Persönlichkeitsrecht angesprochen werden. Das Gesetz schützt auch die wirtschaftlichen Interessen am Namen, so in § 16 UWG, in §§ 16 und 24 WZG. Diese Vorschriften sind, mit Ausnahme von § 16 WZG, nicht nur objektive Schutzgesetze, die den durch sie geschützten Interessen lediglich den Charakter eines Rechtsgutes verleihen [11]). § 16 UWG und § 24 WZG bezwecken in erster Linie nicht den Schutz der Allgemeinheit, sondern den Schutz des einzelnen Zeicheninhabers. Durch die Gewährung eines Schadensersatz- und eines Unterlassungsanspruches geben sie dem einzelnen die zur Befriedigung schutzwürdiger Interessen notwendige Macht an die Hand, um sich gegen Störungen von dritter Seite mit Erfolg durchzusetzen. Die von der Rechtsordnung dem einzelnen verliehene Macht zur Befriedigung schutzwürdiger Interessen ist aber gerade das Wesen des subjektiven Rechts im Gegensatz zum Rechtsgut, das bloß eine tatsächliche Lage darstellt, deren Eigenart darin besteht, daß die Rechtsordnung die Interessen eines einzelnen schützt, ohne ihm aber die Macht zuzugestehen, auf diesen Schutz seiner Interessen Einfluß zu nehmen [12]). Soweit daher der Name erkennbar wirtschaftlichen und damit vermögensrechtlichen Interessen dienstbar gemacht wird und zur Kennzeichnung eines Unternehmens Verwendung findet. ist er Immaterialgüterrecht.

Der Gebrauch entscheidet darüber, ob ein Schutzinteresse besteht und welches. Das Kriterium dafür, ob der Name als Persönlichkeitsrecht oder als Immaterialgüterrecht aufzufassen ist, bilden die Interessen, denen der Name im konkreten Fall erkennbar zu dienen bestimmt ist.

§ 3. 2. Die Firma.

Die Firma ist der Name des Kaufmanns, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt (§ 17, I HGB). Ein Vollkaufmann kann eine Firma und daneben noch einen anders lautenden Familiennamen haben. Eine Handelsgesellschaft hat nur eine Firma. Trotz der Eindeutigkeit der Begriffsbestimmung im Gesetz wurde die Firma im Schrifttum vielfach als Sachname des Geschäftes aufgefaßt, dem man zu diesem Zweck noch eine eigene Rechtspersönlichkeit beilegen wollte [1]). Es mag zu einer solchen Auffassung wohl leicht der Gebrauch des Wortes „Firma" im täglichen Leben verleiten. Hier wird unter der Firma meist das Handelsgeschäft selbst verstanden. So spricht man von einer guten, von einer schlechten, von einer zahlungsunfähigen, von einer alteingesessenen Firma, um das Urteil über den Ruf und die Dauer eines Handelsgeschäftes zum Ausdruck zu bringen. Dieser Sprachgebrauch hat sogar vereinzelt in den Text der Gesetze Eingang gefunden. So ist z. B. in § 2 Ziff. 2 des alten Scheckgesetzes von 1908 von „Firmen, welche gewerbsmäßig Bankiergeschäfte betreiben" die Rede gewesen. Dieser Sprachgebrauch ist jedoch keinesfalls dazu angetan, der Firma eine eigene Rechtspersönlichkeit zuzuerkennen. Diese Auffassung wird

11) Müller-Erzbach „Wohin führt . . ." S. 58 zu §§ 13, 14 WZG a. F.
12) Enneccerus Bd. I § 65.
1) So z. B. Endemann S. 188 und 192.

daher auch heute vom Schrifttum übereinstimmend abgelehnt [2]). Die Firma schafft keinerlei Rechtssubjekt neben und außer dem Kaufmann [3]).

Die Firma dient vornehmlich den Interessen des Unternehmens, also Vermögensinteressen. Eigenschaften, welche der Firma beigelegt werden, bedeuten Eigenschaften des Unternehmens. Ein Mißbrauch der Firma kann nur im Geschäftsleben erfolgen und berührt daher immer Vermögensinteressen [4]). Die Firma stellt einen Vermögenswert dar. Freilich gestattet die Rechtsprechung seine Einstellung in die Eröffnungsbilanz nur bei abgeleitetem entgeltlichen Erwerb [5]). Dies alles hat zur Folge, daß die Firma, wenn auch nur in Verbindung mit dem Unternehmen, übertragbar und vererblich ist. Sie ist daher, selbst wenn sie nicht „vom Gegenstand des Unternehmens entlehnt wird", sondern wenn es sich um eine reine Personenfirma handelt, als Immaterialgüterrecht anzusprechen [6]). Dem steht nicht entgegen, daß in der Mehrzahl der Fälle auch ein persönliches Interesse des Unternehmers an der Hochhaltung und dem guten Ruf seiner Firma bestehen kann [7]). Auch dieses persönliche Interesse an der Firma ist vom Gesetz als schutzwürdig anerkannt worden, indem z. B. § 22 HGB die Übertragung der Firma gewissen Bindungen unterwirft. Diese persönliche Seite der Firma spielt aber gegenüber der vermögensrechtlichen offenbar nur eine untergeordnete Rolle; denn sonst hätte der Gesetzgeber die Übertragbarkeit der Firma überhaupt ausgeschlossen und sie nicht bloß von gewissen Bedingungen abhängig gemacht.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hinsichtlich der Rechtsnatur der Firma hat öfters gewechselt. In RGZ 9, 106 führt es aus, daß das Recht zur Führung eines kaufmännischen Namens beim Betrieb des Handels tatsächlich Vorteile gewähren könne, darum aber noch nicht als Wertgegenstand und als Vermögensrecht anzusehen sei. In RGZ 64, 398 wird von der Firma beiläufig erwähnt, daß sie wie der Name den Schutz der Persönlichkeit bezwecke. In RGZ 70, 229 heißt es, daß die Firma selbst keinen Bestandteil des Geschäftes bilde und nicht zu ihm gehöre, sondern persönlicher Natur sei. Völlig anders ist jedoch der Standpunkt des Reichsgerichts, wie er in der Entscheidung RGZ 74, 381 zum Ausdruck kommt: „Die Firma ist ein sachenartiges, gegen jeden Dritten dauernd wirkendes Recht, das, wennschon nur in Verbindung mit dem Handelsgeschäft, vermöge der Einwilligung des Veräußerers auf den Erwerber übergeht, nicht etwa in dessen Person neu entsteht und einen häufig

---

2) Lehmann S. 115; Düringer-Hachenburg Bem. I, 4 zu § 17 HGB; Pisko in Ehrenbergs Handbuch S. 278; Staub-Bondi Anm. 5 zu § 17; ferner RGZ 9, 105.

3) ROHG 3, 411.

4) Müller-Erzbach, Handelsrecht S. 87.

5) RG in JW 1901, 653; ferner RGZ 74, 381; BayOLG in LZ 1932 S. 831; a. M. Staub Bem. 4 zu § 17 HGB; vgl. nunmehr auch § 133 Z. 5 Akt. Ges.!

6) Baumbach, Bem. 1 D vor § 16 UWG; Callmann S. 28; Reimer S. 61; Adler in ZHR 85, 97; Lobe I, S. 163 und 164; neuerdings auch KG in JW 1937, 2977 mit Anm. v. Groschuff; dagegen für die Annahme eines Persönlichkeitsrechts: Finger S. 305; v. Gierke S. 82; Staub Anm. 21 zu § 17 HGB; ferner das in der Entsch. des KG, abgedr. in LZ 1910, 61, angeführte Schrifttum.

7) Müller-Erzbach Handelsrecht S. 87.

recht erheblichen Vermögenswert darstellt." Eine Rückkehr zur Theorie des Persönlichkeitsrechts bedeutet es aber offenbar, wenn das Reichsgericht in RGZ 107, 33 den Gebrauch des im Gesetz (§ 23 HGB) enthaltenen Ausdrucks „Veräußerung einer Firma" als ungenau um deswillen bezeichnet, weil die Firma selbst nicht übertragen werden könne, sondern nur das Recht zu ihrem Gebrauch unter Verzicht auf die eigene Weiterbenutzung einem anderen bewilligt werde. Das Reichsgericht hat dabei im Auge, daß die Übertragung der Firma, ähnlich wie beim Namen, infolge der persönlichen Natur nur im Wege des Lizenzvertrages möglich sei. Damit setzt es sich aber mit dem ausdrücklichen Wortlaut des § 23 HGB in Widerspruch.

§ 4. 3. Die Etablissementbezeichnung.

Die Etablissementbezeichnung ist ein Kennzeichen des Unternehmens besonderer Art. Sie ist positivrechtlich gesehen keine Firma, sondern der Sachname des Geschäftes. Aber die in den Verkehrskreisen anerkannte und übliche Etablissementbezeichnung ist dem Handelsnamen gleich zu erachten [1]). Die Etablissementbezeichnung will weniger das Unternehmen als Ganzes, als vielmehr die einzelne Geschäftsniederlassung desselben individualisieren und hierdurch schlagwortartig von Konkurrenzbetrieben unterscheiden (Beispiele: „Zauberkönig" (für ein Geschäft mit Scherzartikeln), „Gasthaus zum letzten Pfennig", „Parkhotel" u. a. m.). Die Etablissementbezeichnung ist für die Unternehmen von Bedeutung, die zur Führung einer Firma nicht berechtigt sind, also insbesondere für die Unternehmen der Minderkaufleute im Sinne des § 4 HGB; aber nicht nur für sie, sondern auch für große Unternehmen, wie z. B. Hotels großen Stils.

Bei der Etablissementbezeichnung, die vielfach nur zur Kennzeichnung eines von mehreren Betrieben eines Unternehmens Verwendung findet, ist eine Beziehung zur Person des Inhabers überhaupt nicht vorhanden. Dies findet rechtlich seinen Ausdruck darin, daß die Etablissementbezeichnung in Verbindung mit dem Betrieb ohne weiteres übertragen werden kann [2]). Da der Rechtsschutz der Etablissementbezeichnung ausschließlich dem Unternehmen dient, kann sie unbedenklich als Immaterialgüterrecht bezeichnet werden [3]). Anders jedoch die Rechtsprechung. Sie hat in der Etablissementbezeichnung kein besonderes subjektives absolutes Recht anerkannt, sondern den Gebrauch der Etablissementbezeichnung nur als Mittel zur Bezeichnung im lauteren Wettbewerb in Betracht gezogen, der durch das allgemeine Schutzgesetz des § 16 UWG mitumfaßt wird [4]). Hierbei wird jedoch übersehen, daß es sich tatsächlich bei § 16 UWG nicht bloß um ein Schutzgesetz handelt (siehe hierzu oben S. 6).

---

1) RGZ 77, 76; Müller-Erzbach Handelsrecht S. 95.
2) RGZ 88, 424.
3) Reimer S. 61.
4) OLG 23, 398; MuW 29, 139; ebenso auch Müller-Erzbach, Handelsrecht S. 94.

§ 5. 4. Das Schlagwort.

In die Gruppe der Unternehmenskennzeichen gehört auch das Schlagwort. Es verdankt seine Entstehung der Erfahrungstatsache, daß sich lange Firmennamen und Warenbezeichnungen dem Gedächtnis schwer einprägen und daher für Werbezwecke weniger geeignet sind. Infolge seiner kurzen, einprägsamen Form (z. B. „Ufa", „Agfa", „I. G. Farben", „Mitropa" u. a. m.) ist das „Pseudonym des Handelsverkehrs", wie Nietzold [1]) das Schlagwort nennt, heute ein bevorzugtes Mittel der Reklame geworden, obwohl es erst vor wenigen Jahrzehnten in das Geschäftsleben seinen Einzug gehalten hat.

Das Schlagwort ist „eine allgemein im geschäftlichen Verkehr als Kennzeichen eines gewerblichen Unternehmens bekannte, kurz einprägbare Bezeichnung" [2]). Das Reichsgericht stellt im Hinblick auf § 16 UWG, der als Schutznorm in der Hauptsache in Frage kommt, soweit das Schlagwort nicht anderweitigen Schutz (z. B. aus § 12 BGB) genießt, zwei Erfordernisse für die Gewährung des Rechtsschutzes am Schlagwort auf, die sein Wesen deutlich erkennen lassen: Einmal muß das Schlagwort von dem Unternehmen als Bezeichnung im Verkehr verwendet werden und zum Anderen müssen sich die beteiligten Verkehrskreise daran gewöhnt haben, in dem Schlagwort gerade die Bezeichnung dieses Unternehmens zu erblicken [3]). Durch dieses Erfordernis der Verkehrsgeltung unterscheidet sich das Schlagwort von Name, Firma und Etablissementbezeichnung. Denn für das Bestehen des Namens, der Firma und auch der Etablissementbezeichnung ist es völlig gleichgültig, ob sie sich im Verkehr als Kennzeichen eines bestimmten Unternehmens durchgesetzt haben oder nicht.

Gegen das Schlagwort als Persönlichkeitsrecht sprechen folgende Erwägungen: Zur Entstehung des Rechtsschutzes am Schlagwort ist erforderlich, daß es sich als Kennzeichen eines bestimmten Unternehmens durchgesetzt hat. Die Person des Unternehmers spielt hierbei also keine Rolle, sondern lediglich die Meinung des Publikums. Hinzu kommt noch, daß der eine Unternehmer dem anderen nicht um seiner Person willen Konkurrenz macht, sondern um seinem Unternehmen gegenüber dem des Konkurrenten einen Vorteil beim Publikum zu verschaffen. Die Beeinträchtigung der Rechtssphäre des anderen durch unbefugten Gebrauch des Schlagwortes stellt keinen Angriff auf die Person dar. Das Schlagwort ist daher als Immaterialgut anzusprechen [4]). Es erhebt sich die Frage, ob auch am Immaterialgut des Schlagwortes ein subjektives absolutes Recht anzuerkennen ist, da sein Schutz in der Hauptsache doch von der Durchsetzung im Geschäftsverkehr abhängig ist. Dies ist im Hinblick auf die gesetzliche Regelung des Schutzes in § 16, I und II UWG zu bejahen [5]). Nicht zuzustimmen ist insbesondere Ulmer [6]), der allerdings bei der Betrachtung der Rechtsnatur des nicht eingetragenen, lediglich auf der Verkehrsgeltung beruhenden Warenzeichens aus führt, daß ihm vorbehaltlich der Subsumtion unter den Rechtsbegriff des

1) GRUR 1925, 6.
2) Hückmann S. 21.
3) RGZ 109, 214; 115, 410.
4) So auch Hückmann S. 37.
5) S. oben S. 6.
6) S. 91.

§ 823 BGB die Eigenschaft eines absoluten subjektiven Rechts wegen der „Wandelbarkeit der wettbewerbsrechtlichen Rechtslage" und des daraus folgenden Fehlens der „Rechtsbeharrung" zu versagen sei. Neben dem negatorischen Schutz sei der Grundsatz der Rechtsbeharrung als ein entscheidendes Merkmal für das Bestehen eines subjektiven absoluten Rechts erforderlich. Dies erscheint jedoch nicht als zutreffend. Abgesehen davon, daß der Vorbehalt der Subsumtion unter § 823, I BGB ein ganz erheblicher ist, ist es auch mit der Annahme eines absoluten Rechtes durchaus vereinbar, daß es erst mit der Anerkennung im Publikum entsteht und in seinem Bestand von dieser Anerkennung abhängig ist [7]).

§ 6. 5. Das Warenzeichen.

Das Warenzeichen ist ein besonders geschütztes Zeichen, das ein Gewerbetreibender als Kennzeichen der von ihm hergestellten oder vertriebenen Waren benutzt [1]). Das Warenzeichen dient in hohem Maße dem kaufenden Publikum als Beweismittel für die Herkunft einer Ware aus einem bestimmten Betrieb; man rechnet ohne weiteres damit, daß die mit dem gleichen Zeichen versehenen gleichartigen Waren von gleicher Herkunft und deshalb auch von gleicher Beschaffenheit oder doch von gleicher Güte sind. Das Warenzeichen erfüllt also eine doppelte Aufgabe: Es ist Hinweis auf die Herkunft einer Ware aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb und es garantiert gleichzeitig die Güte einer Ware [2]).

In der Schweiz und Frankreich unterscheidet man zwischen Fabrik- und Handelsmarke (marque de fabrique und marque de commerce). Auch die Pariser Verbandsübereinkunft vom 20. 3. 1883 zum Schutz des gewerblichen Eigentums enthält diese Unterscheidung. In das Deutsche Recht hat sie jedoch keine Aufnahme gefunden.

Eine Fortbildung des Warenzeichens stellt das sog. Firmenzeichen dar. Es ist dies ein Zeichen, das von einem Unternehmen nicht bloß für eine bestimmte, sondern für alle von ihm herrührenden Waren benutzt wird. Auch diesem Firmenzeichen läßt das Deutsche Recht neben dem Warenzeichenschutz keinen eigenen Rechtsschutz angedeihen.

Über die Rechtsnatur des eingetragenen Warenzeichens bestehen erhebliche Meinungsverschiedenheiten. Pinzger vertrat in der ersten Auflage seines Kommentars [3]) die Auffassung, daß das Warenzeichen unter die unstreitig anerkannten Persönlichkeitsrechte zu zählen sei. Zur Begründung dieser Ansicht führte er aus, daß das Zeichen nach seinem gesetzlichen Zweck auf die Herkunft der Ware aus dem Geschäftsbetrieb des Inhabers hinweise und die Unterscheidung seiner Waren von Waren anderer erleichtern wolle. Es verbinde daher die Ware mit der Person des Geschäftsinhabers und deshalb müsse man von einem Persönlichkeitsrecht sprechen. Pinzger hat selbst die

---

7) Hagens in ZHR Bd, 95, S. 488.
1) Baumbach Bem. 1 zu § 1 WZG.
2) Pinzger Anm. I, 1 zu § 1 WZG; Müller-Erzbach in der Festschrift für Heinrich Lehmann, S. 153.
3) Seite 18 f.

Haltlosigkeit dieser seiner Ansicht erkannt und sie in der zweiten Auflage seines Kommentar zum WZG ausdrücklich widerrufen [4]). Diese Auffassung sei gekünstelt, weil man übersehen habe, daß das Zeichen mit dem Unternehmen und nicht mit der Person seines Inhabers verbunden sei und man zur Annahme eines Persönlichkeitsrechts nur über den Umweg eier Personifizierung des Unternehmens kommen könne. Nach der Ansicht Endemanns [5]) müsse, wenn das Reichsgericht [6]) aus § 1355 BGB ein nach § 823, I BGB geschütztes absolutes Persönlichkeitsrecht ableite, das gleiche auch für das Warenzeichen geschehen. Mittelstaedt [7]) führt aus, daß „diejenigen, die sich mit dem Zeichenrecht nicht näher befaßt haben", es mehr oder weniger als ein immaterielles Gut ansehen würden, daß das Warenzeichen jedoch richtiger Ansicht nach um deswillen ein Persönlichkeitsrecht sei, weil es der Rahmen sei, „dem sich die Persönlichkeit anpasse". Eine nähere Begründung dieser Ansicht fehlt jedoch [8]).

Im Gegensatz hierzu vertritt Elster [9]) den Standpunkt das Warenzeichen sei ein Immaterialgüterrecht, da es dem Schutz der geistigen und gewerblichen Arbeit diene und damit einem gewerblichen Vermögenszweck. Das Warenzeichen sei so eng mit der Ware verbunden, daß es schon aus diesem Grunde ein Immaterialgüterrecht und kein Persönlichkeitsrecht sei. Die gleiche Ansicht vertritt Hagens [10]) mit der Begründung, daß das Warenzeichen objektivierbar, von der Person lösbar und fähig sei, Gegenstand des Rechtsverkehrs zu sein. Dieser Auffassung des Warenzeichenrechts als Immaterialgüterrecht ist beizutreten [11]).

Das Reichsgericht vertrat anfänglich die Auffassung, es handle sich beim Warenzeichen um eines der von der Rechtsordnung geschaffenen, besonderen Persönlichkeitsrechte. Dies ergibt sich schon aus der in RGZ 18, S. 398 abgedruckten Entscheidung. Danach soll der Warenzeichenschutz nicht an die Grenzen des Reiches gebunden sein. Dies ist aber eine spezifische Eigenschaft des Persönlichkeitsrechts [12]). In RGZ 64 S. 398 weist das Reichsgericht ausdrücklich darauf hin, daß das Recht aus der Eintragung des Warenzeichens in die Zeichenrolle — wie der Name und die Firma — ein Individualrecht sei, durch das der Schutz der Persönlichkeit bezweckt werde [13]). In der Entscheidung MuW 20 S. 33 läßt es das Reichsgericht dahingestellt, ob der Ausstattung eine dem „Warenzeichen ähnliche Natur eines immateriellen Rechtsgutes" beizulegen sei. In der Entscheidung RGZ 100 S. 6 wird aus-

4) Bem. II, 5 zu § 1 WZG.
5) JW 1928 S. 615.
6) in Warn. Rechtspr. 1927 Nr. 138.
7) GRUR 1927 S. 137.
8) Für die Annahme eines Persönlichkeitsrechts weiter noch Kohler S. 207; Osterrieth S. 10 ff.
9) S. 380.
10) S. 32.
11) dafür auch Müller-Erzbach, Handelsrecht S. 104; Lobe S. 163, Ulmer S. 9.
12) ähnlich auch RGZ 45, 145; 51, 267. Näheres hierzu weiter unten S. 22 ff.
13) Ohne nähere Begründung auch RGZ 69, 403; 108, 9; 113, 414; RG in JW 1926 S. 47.

geführt, daß das Warenzeichen keinen selbständigen rechtlichen Bestand habe und kein immaterielles Rechtsgut sei, mit dem selbständig Handel getrieben werden könne, sondern es bestehe lediglich als Zubehör zu einem bestimmten Geschäftsbetrieb. In dieser Entscheidung wird nicht ganz klar, ob das Reichsgericht hier das Warenzeichen überhaupt nicht als Immaterialgut gelten lassen will[14]), oder ob es ihm damit nur den Charakter eines selbständig übertragbaren Immaterialgutes absprechen will. Diese letztere Auslegungsmöglichkeit scheint mir nach dem Wort- und Sinnzusammenhang die wahrscheinlichere zu sein. Auch in der Entscheidung RGZ 114 S. 278 stellt das Reichsgericht fest, daß das Warenzeichen an einen bestehenden Geschäftsbetrieb als dessen Zubehör gebunden sei. Dazwischen berief sich das Reichsgericht in der Entscheidung MuW 22, 62 einerseits auf die Theorie des Warenzeichens als territorial unbeschränktem Persönlichkeitsrecht unter Bezugnahme auf die Entscheidungen RGZ 18, 31; 45, 115; 51, 267, behauptete aber im gleichen Satz weiter, daß es in diesen Entscheidungen für das Warenzeichenrecht den Grundsatz vom räumlich unbeschränkt geltenden Schutz immaterieller Güter aufgestellt habe![14a]) In der Entscheidung RGZ 118, S. 81 f. endlich erklärt das Reichsgericht, dem Satz, daß das Deutsche Zeichenrecht über die Grenzen Deutschlands hinausreiche, der im Wesentlichen auf der Theorie des Persönlichkeitsrechts beruhe, sei keine Geltung mehr beizumessen. Für das Warenzeichen könne nichts anderes gelten als für das Patentrecht. Damit hat das Reichsgericht auch das Warenzeichenrecht als Immaterialgüterrecht anerkannt.

§ 7. 6. Die Ausstattung.

Das Gesetz (§ 25 WZG) gebraucht den Begriff Ausstattung, ohne eine Definition dafür zu geben. Es bestimmt lediglich die Voraussetzungen ihres besonderen Schutzes. Unter Ausstattung versteht man allgemein im Schrifttum die besondere Erscheinungsform, in der eine Ware im Verkehr auftritt[1]). Voraussetzung für ihren Schutz ist laut ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift, daß sie innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen gleichartiger Waren eines bestimmten Unternehmen gilt.

Bereits das Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 kannte den Schutz der Ausstattung in seinem § 15. Seiner ganzen Formulierung nach hatte jedoch § 15 WZG a. F. mehr strafrechtlichen als zivilrechtlichen Charakter, und nur nebenbei wurde eine Entschädigungspflicht für den Fall des Ausstattungsmißbrauchs zum Zwecke der Täuschung festgesetzt. An die Stelle des § 15 WZG a. F. ist § 25 WZG n. F. getreten. Diese Vorschrift hat eine grundsätzliche Wandlung geschaffen. Nunmehr hat der Inhaber der Ausstattung im Falle unbefugten Gebrauchs sowohl einen Unterlassungs- als auch einen Schadenersatzanspruch. Daneben wird weiterhin der Ausstattungsmißbrauch strafrechtlich verfolgt.

---

14) Dieser Ansicht ist Reimer S. 47.
14a) Siehe hierzu S. 22 ff.
1) Pinzger S. 234.

Unter § 15 WZG a. F. herrschten erhebliche Meinungsverschiedenheiten über die Rechtsnatur der Ausstattung. Pinzger [2]) lehrte in der ersten Auflage seines Kommentars zum WZG, die Ausstattung sei ein rechtlich geschützter Besitzstand, der keinerlei Merkmale eines absoluten Rechts an sich trage. Es erscheine nicht berechtigt, eine so wenig gesicherte Rechtsposition, wie die Ausstattung — sie beruhe doch allein auf der Anerkennung in den beteiligten Verkehrskreisen, die trotz aller Erhaltungsbemühungen des Unternehmers verloren gehen könne. als ein absolutes Recht anzusehen [3]).

Andere sehen in der Austattung nicht einen Besitzstand, aber auch kein absolutes Recht, sondern nur ein Rechtsgut [4]).

Hingegen führt Hagens [5]) aus, die Ausstattung sei dennoch ein absolutes Recht, das gegen jedermann wirke, und zwar wie das Warenzeichen ein Immaterialgüterrecht. Zur Begründung beruft sich Hagens darauf, daß die Ausstattung nur einem Berechtigten zustehe, ein Verfolgungsrecht gegenüber jedermann gewähre und ein Verkehrsgut darstelle. Der Auffassung, daß es sich bei der Ausstattung um ein Immaterialgüterrecht handelt, ist der überwiegende Teil des einschlägigen Schrifttums [6]).

In der Entscheidung RGZ 73, 255 erklärt das Reichsgericht, daß der negatorische Anspruch auf Unterlassung die Verwendung der gleichen oder ähnlichen Ausstattung zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr voraussetze, da demjenigen, der eine als Kennzeichen seiner Waren geltende Austattung benütze, im Gegensatz zum Warenzeichenrecht kein ausschließliches Recht vom Gesetz gewährt werde. Das Reichsgericht fordert nicht nur für die Schadenersatzklage, sondern auch für die Unterlassungsklage die Absicht der Täuschung und lehnt damit die Anerkennung der Ausstattung als eines absoluten Rechtes ab. Nach RGZ 85 S. 34 gewährt die Ausstattung nicht ein selbständiges Ausstattungsrecht, sondern sie sei ein „vom Gesetz gegen gewisse Eingriffe geschützter tatsächlicher Zustand" [7]). Das Reichsgericht sah sich noch unter der Herrschaft des § 15 WZG a. F. zum Aufgeben seiner Ansicht gezwungen und zwar erstmals in der Entscheidung MuW 27/28 S. 93. Hier wird die Ausstattung als Rechtsgut praktisch dadurch anerkannt, daß das Reichsgericht die allgemeine Unterlassungsklage bei rein objektiver Verletzung des Ausstattungsschutzes für zulässig erklärt [8]). Noch deutlicher gibt das Reichsgericht seinen Standpunkt in MuW 27/28 S. 337 zu erkennen. Hier führt es aus, daß für die Unterlassungsklage aus § 15

---

2) Seite 303 ff.
3) Ähnlich auch Degen in GRUR 29 S. 143; Jüngel in JW 1927 S. 1566.
4) So vor allem Pinzger in der zweiten Auflage seines Kommentars zum WZG; ferner Eberhard Pinzger S. 18 ff.
5) Seite 245.
6) Finger S. 355, Kohler S. 174, Lobe S. 163, Callmann S. 34 f., Baumbach S. 425. Reimer S. 60, Nietzold in GRUR 1925 S. 9; siehe ferner noch Hagens in MuW 27/28, S. 561.
7) Die gleiche Auffassung kommt auch in den Entscheidungen RGZ 47, 101; 53, 401; 79, 295 zum Ausdruck. In letzterer Entscheidung ist besonders bemerkenswert die Ansicht des Reichsgerichts, die Ausstattung diene in erster Linie dem Zwecke, die Ware zu schützen und zu schmücken, nicht so sehr aber, sie von anderen zu unterscheiden! Diese Anschauung wird den Verkehrsverhältnissen nur wenig gerecht.
8) Vgl. hierzu S. 103.

WZG ein sittenwidriges Handeln zu Wettbewerbszwecken oder mit dem Bewußtsein der Schadenszufügung nicht erforderlich sei, da die allgemeine Unterlassungsklage schon bei rein objektiv rechtswidriger Verletzung eines Rechtes oder Rechtsgutes ohne Einschränkung gegeben und auch gegen eine solche Verletzung des zu den Rechtsgütern zählenden Ausstattungsbesitzes zulässig sei [9]). Das Reichsgericht bezeichnet also, allerdings ohne nähere Begründung seiner Meinungsänderung, die Austattung als Rechtsgut. Aber auch dieser Standpunkt wurde vom Reichsgericht, ebenfalls ohne nähere Begründung, verlassen und zwar in der Entscheidung RGZ 141 S. 119. Dort erklärt das Reichsgericht, daß sich die Austattung und das Warenzeichen, das von ihm ja schon früher als Immaterialgüterrecht bezeichnet wurde, „als gleichwertige R e c h t e“ einander gegenüber stehen [10]).

Im neuen § 25 WZG hat die bisherige Entwicklung der Rechtsprechung des Reichsgerichts die Anerkennung des Gesetzgebers durch die Einführung der Unterlassungsklage zum Schutze der Ausstattung gefunden. Die Gesetzesänderung bedeutet rechtlich die Gleichwertigkeit aller gewerblicher Kennzeichnungsmittel durch einheitliche Gewährung eines Schadensersatz- und eines Unterlassungsanspruchs im Falle der Beeinträchtigung [11]).

§ 8. 7. Besondere Geschäftsbezeichnungen, insbesondere der Titel einer Druckschrift.

Nach § 16 UWG ist neben dem Namen und der Firma auch noch die besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäftes, eines gewerblichen Unternehmens oder einer Druckschrift gegen unbefugte Benutzung von dritter Seite geschützt. Unter einer besonderen Geschäftsbezeichnung ist ein wörtliches oder bildliches Kennzeichen zu verstehen, das bestimmt und geeignet ist, das betreffende Geschäft von anderen abzuheben und auf den Betrieb des Benutzers hinzuweisen [1]). Es fallen hierunter vor allem die Etablissementbezeichnung und das Schlagwort, die um ihrer Bedeutung willen bereits an anderer Stelle gesondert behandelt wurden. Es gehören aber auch alle sonstigen frei gewählten Geschäftsbezeichnungen, die neben Name und Firma geführt werden, hierher. Zu den besonderen Geschäftsbezeichnungen zählt man ferner auch die Telegrammadresse.

Der besonderen Geschäftsbezeichnung sind das Geschäftsabzeichen und sonstige zur Unterscheidung des Geschäftes von anderen Geschäften bestimmte Einrichtungen gleichgestellt. Während aber § 16, I UWG für den Schutz der besonderen Geschäftsbezeichnung nur die tatsächliche Ingebrauchnahme fordert, verlangt § 16, III UWG für den Schutz des Geschäftsabzeichens noch zusätzlich, daß es innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen des betreffenden Erwerbsgeschäftes gilt. Dieser Unterschied ist jedoch nur äußerlich und dem Wortlaut des Gesetzes nach. In Wahrheit muß

9) In dieser Richtung auch RG in MuW 1931 S. 151; 1929 S. 271; in JW 1931 S. 422 ff.
10) Ebenso auch RG in MuW 1935, 29.
11) Pinzger S. 243; vgl. oben S. 6.
1) RG in MuW 33, 79.

ja auch ein Unternehmenskennzeichen, um eine „besondere Bezeichnung" sein, ein gewisses Maß von Verkehrsgeltung besitzen. Zu den Geschäftsabzeichen und sonstigen unterscheidenden Einrichtungen gehören z. B. die besondere Aufmachung von Geschäftswagen, die Wahl besonders auffälliger und einprägsamer Kleidung für die Angestellten, die Anbringung von Bildern, Schildern, Leuchtschriften und dergl. am Geschäftshaus, die Ausstattung der Schaufenster und Warenkataloge usw. [2]).

§ 16, I UWG erwähnt als weitere Unternehmenskennzeichen noch die besondere Bezeichnung einer Druckschrift. Hierunter wird allgemein im Schrifttum der Titel einer Druckschrift verstanden. Was als Druckschrift anzusehen ist, gibt § 16 UWG nicht an. Allgemein wird daher die in § 2 Press. Ges. niedergelegte Bestimmung des Wesens einer Druckschrift zu Hilfe genommen. Danach sind Druckschriften die durch mechanische oder chemische Mittel bewirkten, zur Verbreitung bestimmten Vervielfältigungen von schriftlichen oder bildlichen Darstellungen mit oder ohne Schrift und von Musikalien mit Text und Erläuterungen. Es ist jedoch nicht angängig, unter „Druckschrift" im Sinne des § 16 UWG alle Erzeugnisse der Presse zu verstehen. Dies lehrt ein Blick auf die Entstehungsgeschichte des § 16 UWG. § 8 des alten Gesetzes vom 1. Juli 1896 zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs erwähnte als schutzfähige Einrichtungen eines Erwerbsgeschäftes nur dessen Namen, Firma und besondere Bezeichnung. Im Entwurf zum § 16 UWG wurde eine Erweiterung des Schutzes aus § 8 des alten Gesetzes um deswillen vorgeschlagen, weil sich neben der Bezeichnung eines Erwerbsgeschäftes die Gewohnheit bemerkbar gemacht habe, die Unterscheidung von anderen Geschäften durch andere Mittel, wie Kleidung der Angestellten, Bilder und Ausputz der Geschäftshäuser, Warenkataloge und Zirkulare hervorzuheben. Offenbar nur solche geschäftliche Drucksachen sind also mit der „Druckschrift" des § 16 UWG gemeint. In der Begründung des Entwurfs wird ausdrücklich erklärt, daß an den Grundlagen des bisherigen Gesetzes (§ 8), das den Schutz von Druckschriftentiteln allgemein nicht kannte, festgehalten werden solle. Wäre durch § 16 UWG ein allgemeiner Titelschutz beabsichtigt worden, so hätte diese Absicht in der Begründung irgendwo zu Tage treten müssen, was aber nicht der Fall ist [3]).

Die Schöpfung des Titels eines Werkes des sog. schönen Schrifttums ist auch in erster Linie eine schöpferische Leistung von besonderer Erheblichkeit und damit eine urheberrechtliche Leistung. Eine geschäftliche Tätigkeit im Sinne des UWG wird auch dadurch nicht ausgeübt, daß der Urheber sein Werk der Öffentlichkeit übergibt und im Buchladen verkaufen läßt. Wird ein Buchtitel von einem anderen unbefugt gebraucht, so wird der Urheber weniger in seinen vermögensrechtlichen Interessen als vielmehr in seiner Urheberehre verletzt. Das UWG befaßt sich aber mit der Reinhaltung des geschäftlichen Verkehrs, nicht mit dem Schutz der Urheberehre. Deshalb können nur Druckschriften vorwiegend geschäftlicher Art Schutzgegenstand des § 16 UWG sein.

---

2) Vgl. die Begründung des Entwurfs des Abs. III, abgedruckt bei Reimer S. 463.

3) Vgl. hierzu Rudloff in JW 38 S. 1000.

Nach der Rechtsprechung ist der Titel einer Druckschrift dann eine besondere Bezeichnung, wenn die Bezeichnung frei gewählt und nicht nur dazu bestimmt, sondern auch geeignet ist, sie von anderen Druckschriften zu unterscheiden, und wenn sie für die in Frage kommenden Kreise neu und eigentümlich ist [5]). Auch diese Anforderungen passen nur auf Druckschriftentitel geschäftlicher Art.

Als besondere Bezeichnung einer Druckschrift gilt nach der herrschenden Lehre auch der Filmtitel [6]). Die formelle Begründung hierfür ist, daß sich der Film aus einer laufenden Kette von photographischen Aufnahmen zusammensetzt, die durch chemische Mittel vervielfältigt werden, daß es sich also auch um eine Druckschrift im Sinne des § 2 Press. Ges. handelt [7]). Auch hier hat das oben für den Titelschutz des schöngeistigen Werkes Gesagte zu gelten. Der Filmtitel ist eine schöpferische Leistung, deren Schutz nicht einem vornehmlich dem Geschäftsverkehr dienenden Gesetz, wie dem UWG, anvertraut werden kann.

Die besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäftes, das Geschäftsabzeichen und die sonstigen unterscheidenden Einrichtungen, sowie der Druckschriftentitel sind, so wie die übrigen Unternehmenskennzeichen, Immaterialgüterrechte [8]).

§ 9. II. Das Verhältnis der Unternehmenskennzeichen zum Unternehmen.

Die Hauptaufgabe der Unternehmenskennzeichen ist es, auf ein bestimmtes Unternehmen, als die Ursprungsstätte gewisser Erzeugnisse und Leistungen hinzuweisen. Das Unternehmen selbst wird als die wirtschaftliche Einheit von Sachen, Rechten, Rechtsverhältnissen und tatsächlichen Verhältnissen, zu der auch die Unternehmenskennzeichen gehören, aufgefaßt [1]). Andererseits kommt noch in Betracht, daß die Unternehmenskennzeichen nicht frei verfügbare Werte sind. So bestimmt z. B. § 23 HGB ausdrücklich, daß die Firma nicht ohne das Handelsgeschäft, für welches sie geführt wird, veräußert werden kann. Nach § 8 WZG kann das Recht am Warenzeichen zwar auf die Erben übergehen und auf andere übertragen werden, es kann jedoch nur mit dem Geschäftsbetrieb, zu dem es gehört, auf einen anderen übergehen. Es erhebt sich deshalb die Frage, in welchem Rechtsverhältnis die Unternehmenskennzeichen zum Unternehmen stehen.

Der „eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb", also das Unternehmen, wird heute allgemein als subjektives Recht in der Hand des jeweiligen Unternehmers und zwar als Immaterialgüterrecht aufgefaßt [2]).

---

5) RGZ 104, 89; 112, 118.

6) Baumbach S. 278, Becher S. 228, Callmann S. 351; Kraemer S. 41, Reimer S. 461; RG in MuW 29 S. 275; KG und OLG Köln in OLGRspr. 30 S. 288.

7) Kraemer S. 43.

8) Reimer S. 458.

1) Vgl. RGZ 70, 228.

2) So vor allem das RG in ständiger Rechtsprechung; statt vieler siehe RGZ 102, 225 und die dort angeführten Entsch. Für das Schrifttum siehe

In RGZ 100 S. 6 bezeichnet das Reichsgericht das Warenzeichen als Zubehör zu einem bestimmten Geschäftsbetrieb. Zur Begründung dieser Ansicht führt das Reichsgericht aus, daß nach dem Gesetz das Warenzeichen keinen selbständigen rechtlichen Bestand habe, daß es kein immaterielles Rechtsgut sei, mit dem selbständig Handel getrieben werden könne, und daß es immer nur zur Kennzeichnung der Herkunft der Waren aus dem Geschäftsbetrieb eines bestimmten Unternehmens hinweise. Ebenso führt das Reichsgericht in RGZ 114, 278 aus, daß das Warenzeichen an einen bestehenden Geschäftsbetrieb als sein Zubehör gebunden sei. In RGZ 95 S. 237 ist vom Zeitschriftentitel als dem Zubehör des Unternehmens die Rede. Dieser Ansicht, daß die Unternehmenskennzeichen Zubehör des Unternehmens seien, die auch hier und da im Schrifttum vertreten wird [3]), kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Das wirtschaftlich für die Inganghaltung eines Unternehmens notwendige Zubehör, wie die Unternehmenskennzeichen, kann nicht als dessen Zubehör im Rechtssinne angesehen werden [4]). Es ist zu berücksichtigen, daß nach § 97 BGB nur bewegliche Sachen, nicht aber unkörperliche Gegenstände, wie die Unternehmenskennzeichen, Zubehöreigenschaft haben können. Wenn auch das Zubehör im Zweifel das Schicksal der Hauptsache teilt, so ist es doch infolge seiner Eigenschaft als selbständige bewegliche Sache, fähig, losgelöst von dieser zu bestehen und alleinstehend Gegenstand von Verfügungen zu sein. Diese Eigenschaft fehlt aber den Unternehmenskennzeichen gänzlich [5]). Mit Rücksicht darauf, daß die Unternehmenskennzeichen nicht selbständig, sondern nur mit dem Unternehmen übertragbar sind, werden sie daher richtiger Ansicht nach als akzessorische Unternehmensgüter, als Unternehmensbestandteile bezeichnet [6]). Diese Ansicht hat das Reichsgericht auch für die Firma in RGZ 85, 397 ausgesprochen. Hier heißt es: „Die Firma bildet einen wesentlichen Bestandteil des Rechtsgebildes, von dem sie geführt wird, d. h. einen Bestandteil, ohne den dieses Rechtsgebilde (die Handelsgesellschaft) in seiner Eigenart weder zur Entstehung gelangen noch im Rechtsleben fortbestehen kann“ [7]).

§ 10. III. Die Folgerungen aus der Rechtsnatur der Unternehmenskennzeichen.

Die Erörterung der Rechtsnatur der Unternehmenskennzeichen ist nicht eine rein „terminologische“ Frage [1]). Sie ist vielmehr auch von erheblicher praktischer Bedeutung.

Müller-Erzbach Handelsrecht S. 75, der allerdings die Berechtigung der Rechtsprechung zur Annahme eines subjektiven Rechts am Unternehmen von Fall zu Fall infolge Fehlens einer ausdrücklichen gesetzlichen Handhabe — außer dem Schluß aus § 22, II HGB und § 1655 BGB — bezweifelt; ferner Baumbach S. 13; Callmann S. 26 f. und das dort angeführte Schrifttum. sowie Reimer S. 64 ff.; and. Mein. Nipperdey in Beiträge zum Wirtschaftsrecht S. 445 ff.

3) Jüngel in JW 1927 S. 103; Hagens S. 33 und 140; v. Ohmeyer S. 19.

4) Vgl. Müller-Erzbach in ZHR 64 S. 545.

5) Wolff in Ehrenbergs Handbuch S. 17; Callmann S. 27; Pinzger S. 101.

6) Ulmer S. 9; Bussmann S. 80.

7) Genau entgegengesetzter Ansicht RGZ 70, 229: „Was die Firma . . . anlangt, so bildet sie überhaupt keinen Bestandteil des Geschäftes . . .“.

1) Wie Pisko in Ehrenbergs Handbuch S. 276 meint.

Wie wir gesehen haben, sind sämtliche Unternehmenskennzeichen und zwar auch der Name, sobald er als Kennzeichnungsmittel im geschäftlichen Verkehr dient, akzessorische Immaterialgüterrechte. Aus dieser Erkenntnis ergibt sich folgendes:

1. Die Unternehmenskennzeichen sind samt und sonders wenn auch teilweise unter gewissen Einschränkungen, im Zusammenhang mit dem Unternehmen übertragbar.

Von der Übertragung, bei der sämtliche Rechte aus der Priorität des Kennzeichens mit übergehen, ist der Fall zu unterscheiden, daß jemand durch einen Lizenzvertrag einem anderen gestattet, ein Unternehmenskennzeichen zu gebrauchen. Hierin liegt lediglich die schuldrechtliche Verpflichtung, von den verschiedenen zu Gebote stehenden Schutzansprüchen gegenüber dem Erwerber keinen Gebrauch zu machen, ohne daß dieser das gegen jeden Dritten wirkende Recht erwirbt, sein Unternehmen und seine Waren mit dem betreffenden Kennzeichen zu versehen. Allerdings ist beim Namen aus rechtspolizeilichen Gründen, die es nicht gestatten, daß jemand seinen bürgerlichen Namen ohne Weiteres ablegt und auf einen anderen überträgt, die Übertragbarkeit auf die Gebrauchsgestattung und den Verzicht auf die Durchführung der Schutzansprüche beschränkt. Das Namensrecht kann seiner Substanz nach nicht auf einen anderen übertragen werden [2]).

Die Übertragung der Unternehmenskennzeichen ist ferner gewissen Bindungen unterworfen, die sich ohne Weiteres aus den in ihnen ruhenden persönlichen Interessen ergeben, teils eine Folge ihrer Natur als akzessorische Unternehmensgüter sind. So ist z. B. der Übergang der Firma gemäß § 22 HGB an die ausdrückliche Einwilligung des bisherigen Inhabers oder dessen Erben gebunden. Aus der akzessorischen Natur der Unternehmenskennzeichen ergibt sich vor allem auch im Hinblick auf den Schutz des kaufenden Publikums vor Irreführungen — viele Unternehmenkennzeichen verdanken ja ihre Entstehung der Durchsetzung im Verkehr — daß ein dinglicher Verfügungsakt ohne das Unternehmen nicht möglich ist. Dies wird ausdrücklich in § 23 HGB ausgesprochen. Dort heißt es, daß die Firma nicht ohne das Handelsgeschäft, für welches sie geführt wird, veräußert werden kann. Nur der enge Zusammenhang von Firma und Unternehmen rechtfertigt den einschneidenden Einbruch in den Grundsatz der Firmenwahrheit. Das Gleiche wie § 23 HGB für die Firma sagt § 8 WZG für das Warenzeichen. Hierzu führt das Reichsgericht in RGZ 56 S. 371 aus: „. . . Das Warenzeichen findet . . . seine bestimmungsgemäße Verwendung im eigenen Geschäftsbetrieb seines Inhabers; es ist Herkunftszeichen bezüglich des Geschäftsbetriebes und unlösbar mit demselben verbunden. Das Gesetz will den Handel mit Warenzeichen, die von dem Geschäftsbetrieb losgelöst sind, verhindern, da andernfalls die Funktion des Zeichens, auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb hinzuweisen, gefährdet wäre. Besteht gar kein Unternehmen, so ist folgerichtig das Warenzeichen schlechthin unübertragbar“ [3]). Auch die

---

2) RGZ 87, 149; Callmann S. 282; a. A. Baumbach S. 263.

3) RGZ 147, 335. Entgegen der ausdrücklichen Gesetzesbestimmung für Übertragbarkeit des Warenzeichens auch ohne Geschäftsbetrieb Reimer S. 398 ff., de le ferenda auch Bussmann S. 318. Die äußerst umstrittene Frage

Übertragung eines Ausstattungsrechtes ist nur in Verbindung mit dem betreffenden Unternehmen möglich, zu dem es gehört. Denn die Ausstattung als eine vom Verkehr anerkannte Kennzeichnung der Ware eines bestimmten Geschäftsbetriebes besteht mangels einer Voraussetzung dann nicht mehr, wenn eine Verwendung in dem betreffenden Unternehmen, für das sie Geltung im Verkehr erworben hat, nicht mehr stattfindet [4]). Was hier für Firma, Warenzeichen und Ausstattung gesagt wurde, muß in gleichem Maße für die übrigen Unternehmenskennzeichen gelten. Auch bei ihnen ist eine Übertragung nur in Verbindung mit dem Unternehmen möglich [5]).

2. Bei der Veräußerung eines Unternehmens ist im Zweifel anzunehmen, daß der Geschäftserwerber auch die dazu gehörigen Unternehmenkennzeichen erwerben sollte und daß diese stillschweigend mitübertragen sind. Auch dies ergibt sich zwingend aus der akzessorischen Natur der Unternehmenskennzeichen [6]). Eine Besonderheit gilt lediglich hinsichtlich der Firma. Ein Übergang der Firma ohne ausdrückliche Einwilligung des bisherigen Geschäftsinhabers oder dessen Erben ist nach § 22 HGB nicht möglich.

3. Aus der akzessorischen Natur der Unternehmenskennzeichen folgt weiter, daß sie als selbständige Vermögensbestandteile der Pfändung nicht unterworfen sind. Hierzu führt das Reichsgericht speziell für den Druckschriftentitel in RGZ 95 S. 236 aus: „Der Zeitschriftentitel kann nicht losgelöst vom Unternehmen, zu dem er gehört, übertragen oder gepfändet werden, ebenso wenig, wie das bei der Firma eines Kaufmanns möglich ist" [7]). Da die Unternehmenskennzeichen dem Unternehmen anhaften, sind sie auch nur im Zusammenhang mit dem Unternehmen pfändbar. In der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts ist jedoch angenommen worden, daß die Pfändung eines gewerblichen Unternehmens als Ganzem unausführbar ist [8]). Damit ist aber praktisch auch eine Pfändung der Unternehmenskennzeichen nicht durchführbar.

Da die Unternehmenskennzeichen Immaterialgüterrechte sind und Vermögenswerte darstellen, fallen sie als Bestandteile des Unternehmens mit diesem in die Konkursmasse. Das wird von der herrschenden Lehre ohne Weiteres für das Warenzeichen und den Druckschriftentitel anerkannt [9]).

— Schrifttum hierzu siehe Reimer S. 367 — dürfte heute nach der Übernahme des § 7 WZG a. F. in das Warenzeichengesetz vom 5. Mai 1936 vom Gesetzgeber eindeutig zugunsten der gebundenen Übertragung entschieden sein.

4) RGZ 85, 34; 120, 407. Für die Möglichkeit der Übertragung des Ausstattungsrechtes auch ohne Geschäftsbetrieb Reimer S. 417, der dabei jedoch übersieht, daß sich die Verkehrsgeltung, die das Wesen der Ausstattung ausmacht, ohne das dazugehörige Unternehmen begriffsmäßig nicht übertragen läßt.

5) Für den Druckschriftentitel hat dies RGZ 68, 55 ausgesprochen.

6) Vgl. RGZ 74, 432; 88, 425; ferner Kohler S. 150; Staub Anm. 25 zu § 22 HGB; Adler ZHR 85, 129, und das dort angegebene Schrifttum.

7) Ebenso Stein-Jonas Bem. II, 3 zu § 857 ZPO; Hagens S. 140; Baumbach S. 377; RGZ 68 S. 55; a. M. Reimer S. 371, 418, 437, 456, 472, der die Pfändung des Warenzeichens, der Ausstattung, der Firma, des besonderen Geschäftsabzeichens ja sogar des Namens für möglich hält.

8) RGZ 70, 226; 95, 237; 134, 98; ferner Müller-Erzbach, Handelsrecht S. 84.

9) Pinzger S. 97; Jaeger Bem. 8 zu § 1 KO, Reimer S. 372, Mentzel Bem. 48 zu § 1 KO, Baumbach S. 377, Kohler § 34, III; Callmann S. 377,

Anders jedoch bei dem Namen und der Firma; Schrifttum und Rechtsprechung stehen hier auf dem Standpunkt, daß das Konkursverfahren den Namen und die Firma nicht mitumfasse. Dies gelte nicht nur für Firmenbezeichnungen, die mit dem bürgerlichen Namen des Geschäftsinhabers zusammenfallen, sondern auch für andere, z. B. abgeleitete Firmen [10]). Es wird zwar eingeräumt, daß die Firma mit dem Geschäft übertragen werden könne und insoferne einen Vermögenswert darstelle; dennoch sei sie kein pfändbares Vermögensrecht im Sinne des § 1 KO, da sie ein, wenn auch kein reines Persönlichkeitsrecht bilde [11]). Kein Argument dafür, daß die Firma nicht in die Konkursmasse falle, ist jedoch die Behauptung, sie sei ja nicht selbständig pfändbar [12]). Denn auch ein vom Gemeinschuldner betriebenes Handelsgeschäft gehört zur Konkursmasse, obwohl es anerkannten Rechtens der Zwangsvollstreckung selbständig als Ganzes nicht zugänglich ist.

Praktische Bedeutung gewinnt die Frage besonders bei der Veräußerung des Unternehmens durch den Konkursverwalter. Während die herrschende Meinung die Übertragung des Warenzeichens mit dem Unternehmen, selbst dann wenn es etwa den Namen des Gemeinschuldners enthält, ohne jegliche Beschränkung für zulässig erklärt [13]), soll die rechtsgültige Übertragung der Firma durch den Konkursverwalter der ausdrücklichen Einwilligung des Gemeinschuldners bedürfen [14]). Diese Ansicht ist jedoch meines Erachtens nicht haltbar. Der Konkursverwalter, der das Unternehmen fortführt, führt es unter der bisherigen Firma des Gemeinschuldners fort, ohne daß hierzu dessen Einwilligung erforderlich wäre. Ein Widerspruch gegen die Fortführung der Firma wäre ebenso wirkungslos, wie sein Antrag, die Firma zu löschen [15]). Der Gemeinschuldner kann auch nicht verhindern, daß der Konkursverwalter das Geschäft ohne die Firma veräußert und damit die Firma zum Erlöschen bringt. Soll nun der Konkursverwalter wegen der in der Firma ruhenden persönlichen Interessen gehindert sein, das Unternehmen mit der Firma auch gegen den Willen des Gemeinschuldners zu übertragen? Obwohl das Ansehen der Firma durch den Konkurs in den meisten Fällen erhebliche Einbuße erleidet, wird ihre Zugkraft in den Abnehmerkreisen auch nach dem Konkurs nicht gänzlich erlöschen, insbesondere dann nicht, wenn der Geschäftsbetrieb ohne Unterbrechung weiter geführt wird. Der Erwerber

Hagens S. 140, RG in LZ 1907 S. 230; für den Zeitschriftentitel Jaeger Bem. 9 zu § 1 KO, jedoch unter der Einschränkung, daß er nicht den Namen des Gemeinschuldners enthält; Reimer S. 473, Mentzel Bem. 49 zu § 1 KO.

10) RGZ 9, 106; 58, 169; OLG Colmar in ZHR 46 S. 467; BayObLG in LZ 1932 S. 831; in RGZ 74, 380 wird dagegen nur erklärt, daß die Firma nicht als selbständiges, vom Handelsgeschäft losgelöstes Gut in die Konkursmasse falle; vgl. auch KG in JW 1937 S. 2207; ferner Müller-Erzbach Handelsrecht S. 92, Jaeger Anm. 7 zu § 1 KO; Mentzel Anm. 47 zu § 1 KO, Düringer-Hachenburg S. 282, Staub S. 134; a. M. jedoch Kohler S. 150; Reimer S. 456. Baumbach S. 377, Adler ZHR 85, S. 144.

11) BayObLG in LZ 1932 S. 831.

12) KG in JW 1937 S. 2207.

13) RG in LZ 1907, 230; Pinzger S. 97; Jaeger Bem. 8 zu § 1 KO und das dort angegebene Schrifttum; abw. RG in MuW 31 S. 430.

14) RGZ 9, 106; 58, 169; 74, 380; KG in LZ 1910, 60; BayObLG in LZ 1932 S. 831; RG in MuW 31, 430/31; ferner das bei Jaeger und Mentzel a.a.O. angeführte Schrifttum.

15) BayObLG in LZ 1932 S. 832.

des Unternehmens wird eher geneigt sein, einen höheren Preis dafür zu bezahlen, wenn er auch zugleich die Berechtigung zur Fortführung der Firma miterhält. Die Erzielung eines höheren Erlöses liegt jedoch nur im Interesse der Gläubigerschaft des Gemeinschuldners, die ohnehin ja in den meisten Fällen durch den Konkurs des Gemeinschuldners größere Verluste auf sich zu nehmen hat. Diesen Erfolg könnte aber der Gemeinschuldner durch eigensinnige Versagung seiner Zustimmung, die sich im Einzelfall sehr schwer nachweisen ließe, zunichte machen. Andererseits ist ein schutzwürdiges Interesse des Gemeinschuldners an der Erhaltung der Firma für ihn oder auch nur an der Nichtfortführung durch einen Dritten nicht anzuerkennen. Er ist auch wenn der Konkursverwalter das Geschäft mit der Firma veräußert hat, nicht gehindert, ein neues Geschäft zu beginnen. Es bedeutet für ihn keine zu große Zumutung, nunmehr eine neue Firma zu führen, selbst dann, wenn die alte Firma mit dem bürgerlichen Namen übereinstimmte. Das Ergebnis ist somit, daß der Konkursverwalter die Firma veräußern darf auch ohne Zustimmung des Gemeinschuldners und zwar nicht nur, wenn es sich um eine abgeleitete oder eine Sachfirma handelt, sondern auch dann, wenn der Name des Gemeinschuldners in der Firma enthalten ist [15a]). Auch nach dem Übergang einer solchen Firma, ist selbstverständlich der Gemeinschuldner nach wie vor zur Führung seines Namens berechtigt.

4. Aus der Erkenntnis, daß die Unternehmenskennzeichen Immaterialgüterrechte sind, ergibt sich, daß sie sich gleichwertig gegenüberstehen und der Vorrang des einzelnen Zeichens vor dem anderen ausschließlich durch die materielle Priorität begründet wird [16]). Dieser Grundsatz der Gleichwertigkeit der Unternehmenskennzeichen ist verhältnismäßig jungen Datums. Er wurde vom Reichsgericht mit aller Deutlichkeit und Bestimmtheit erstmals in RGZ 141, 119 ausgesprochen. Für das gesamte Recht der gewerblichen Kennzeichnungen gilt der Grundsatz der Priorität. Im Streit zweier Kennzeichnungsmittel soll das früher entstandene dem jüngeren Zeichen vorgehen, obwohl von ihnen an sich keines stärker als das andere ist [17]).

Besondere Bedeutung hat die Frage der Gleichwertigkeit der Unternehmenskennzeichen in der Rechtsprechung beim Zusammenstoß von Warenzeichen und Ausstattung gewonnen. Drei Entwicklungsperioden der reichsgerichtlichen Rechtsprechung sind deutlich erkennbar. Zunächst stellte das Reichsgericht in strenger Auslegung des Gesetzes den Grundsatz auf: „Formelles Warenzeichenrecht bricht älteren Ausstattungsschutz". Das Reichsgericht verhalf diesem Grundsatz selbst dann zur Geltung, wenn das Warenzeichen in der Absicht unlauterer Ausnutzung des in der Ausstattung enthaltenen fremden Arbeitsergebnisses angemeldet worden war [18]). Das Ergebnis der zweiten Entwicklungsstufe war der in RGZ 106 S. 250 niedergelegte Grundsatz: Wenn auch davon auszugehen ist, daß die Anmeldung eines Warenzeichens, welches ein anderer bereits als Ausstattung in Benutzung

---

15a) Baumbach, Handelsrecht, Bem. 3 C zu § 22 HGB; abw. Adler in ZHR 85 S. 146. So wie hier neuerdings auch KG in JW 1937, 2977 mit zust. Anm. v. Groschuff.

16) Pinzger S. 243; Bussmann S. 265.

17) Vgl. aber auch RGZ 120, 328; 139, 378; RG in GRUR 1932 S. 1196.

18) RGZ 44, 13 ff.; 47, 100.

hat, an sich erlaubt ist, so kann es doch Fälle besonderer Art geben, in denen durch die Eintragung nach der Art und Weise und dem Endzweck ihrer Erlangung gegen die guten Sitten verstoßen wird [19]). Den Abschluß der Entwicklung bildet die Anerkennung der Gleichwertigkeit von Warenzeichen und Ausstattung in RGZ 141 S. 119 [20]).

5. Aus der Rechtsnatur der Unternehmenskennzeichen läßt sich als weitere Folge das sog. Territorialitäts- oder Nationalitätsprinzip ableiten. In Rechtsprechung und Schrifttum ging früher die herrschende Meinung dahin, daß Namens-, Firmen- und Zeichenrecht im Gegensatz zum Patentrecht nicht an die örtlichen Grenzen des Reiches gebunden seien. Insbesondere sollte die Verletzung eines deutschen Warenzeichens, auch wenn sie lediglich im Ausland erfolgt war, im Inland verfolgt werden konnen, sofern nur ein deutscher Gerichtsstand gegeben war und ein Auslandszeichen nicht entgegenstand [21]). Die Aufstellung des Universalitätsprinzips durch das Reichsgericht beruht in der Hauptsache auf der ehedem von ihm vertretenen Annahme, daß das Warenzeichen als Persönlichkeitsrecht aufzufassen sei, das universellen Charakter trage [22]). Das Persönlichkeitsrecht ist territorial ungebunden und begleitet die Person überall hin. Die Persönlichkeit ist in ihrer Betätigung nicht an die Landesgrenzen gebunden [23]). Wer nun, so sagte das Reichsgericht, durch seinen Namen oder seine Firma oder sein Warenzeichen eine Ware als von ihm herrührend kenntlich machen wolle, der wolle dies natürlich, soweit seine Waren Absatz haben könnten. Weder im Tragen eines Namens noch in der Annahme einer Firma noch im Gebrauch eines Warenzeichens liege eine bloß auf das Heimatland beschränkte Individualbetätigung [24]). Gerade das Warenzeichen sei einheitliches Weltrecht, es bilde gleichsam die Ausstrahlung der Persönlichkeit [25]).

Diese Anschauung hat jedoch das Reichsgericht hinsichtlich des Warenzeichens in RGZ 118 S. 80 f. zugunsten des Grundsatzes der Nationalität aufgegeben [26]). Hier wird das deutsche Zeichenrecht dem Patentrecht gleichgestellt und erklärt, daß es vom Grundsatz der Nationalität der Marke beherrscht werde. Diese Entscheidung beruht auf der richtigen Erkenntnis, daß sich zwar das Persönlichkeitsrecht ohne räumliche Schranken über die ganze Erde verbreiten kann, daß aber im Gegensatz dazu das Warenzeichenrecht ein Immaterialgüterrecht ist und damit das Warenzeichenrecht wie alle Vermögensrechte keine Geltung in staatsfremdem Gebiet verlangen kann. Es müßte als Übergriff in die Rechtssphäre anderer souveräner Staaten gedeutet werden, wenn ein Staat für Rechte, die er — wie das Zeichenrecht — durch seine Gesetzgebung für sein Gebiet geschaffen

19) Siehe auch RGZ 66, 238; 77, 433; RGSt. 49, 242.

20) Näheres über den Entwicklungsgang der Rechtsprechung bei Finger in MuW 29, 153 und bei Pinzger S. 243.

21) Siehe die grundlegende Entsch. in RGZ 18, 32; ferner RGZ 45, 145; 51, 267; 108, 9; RG in MuW 22 S. 62; 24 S. 84; 29 S. 409; Wedekind in MuW 29 S. 409.

22) RGZ 118, 81.

23) Bussmann S. 284 und das dort angegebene Schrifttum.

24) RGZ 18, 32.

25) RGZ 51, 263.

26) Siehe ferner RG in GRUR 1928, 595; RGZ 140, 28.

hat, Geltung in der ganzen Welt beanspruchen wollte. Der Grundsatz der Nationalität des Zeichens beherrscht, darauf weist das RG dort weiter hin, nicht nur das deutsche Zeichenrecht, sondern liegt auch den internationalen Verträgen, wie der Pariser Union und dem Madrider Abkommen, denen auch Deutschland angehöre, zugrunde. Diese Verträge gehen ja gerade davon aus, daß zum Schutz des Zeichens in anderen Ländern die Berechtigung im Ursprungsland noch nicht genügt[27]). Dagegen ist eine Zeichenverletzung im Inland begangen, wenn der Tatbestand der Verletzung auch nur teilweise im Inlande erfüllt worden ist[28]).

Während das Schrifttum hinsichtlich des Warenzeichens ziemlich einheitlich den Nationalitätsgrundsatz vertritt, gehen die Meinungen bezüglich des Namens und der Firma auseinander. Während Bussmann[29]) behauptet, der Name sei mit der Persönlichkeit untrennbar verbunden, sein Bestand könne nicht auf das Gebiet des Heimatlandes beschränkt bleiben[30]), ist Reimer[31]) der Auffassung, daß der Namensschutz wie der Schutz des Warenzeichens nur bis zu den deutschen Grenzen reiche. Obwohl Reimer hierfür die Begründung schuldig bleibt, wird man ihm doch beipflichten müssen, soweit es sich um den Namen als Unternehmenskennzeichen handelt. Denn insoweit ist der Name Immaterialgüterrecht und kann daher Wirkung nur im Inland äußern. Dagegen wird man dem bürgerlichen Namen als Kennzeichen der Persönlichkeit die Schutzwirkung auch außerhalb der deutschen Grenzen nicht versagen können. Auch der Firma gesteht Bussmann[32]) Wirkung außerhalb des Heimatstaates zu, mit der widerspruchsvollen Begründung, daß sie ihrem Wesen nach zwischen Name und Warenzeichen einzureihen sei, daß sie zwar ein Verkehrsgut wie das Warenzeichen sei, daß sie aber dennoch wesentlich enger mit der hinter dem Unternehmen stehenden Person zusammenhänge[33]). Ähnlicher Ansicht ist auch eine weit zurückliegende Entscheidung des Reichsgerichts[34]). Eine Entscheidung aus neuerer Zeit liegt nicht vor. Mit Recht weist Reimer[35]) darauf hin, daß der Schutz aus § 37, II HGB, der für die Firma in erster Linie in Frage kommt, an sich ja nur bis an die Grenzen des Gemeindebezirkes reicht. Auch für die Firma hat, wie für die übrigen Unternehmerkennzeichen, der Grundsatz der Territorialität des Schutzes zu gelten[36]).

---

27) RG in GRUR 1928, 599; ebenso Hagens S. 189, Pinzger S. 171, 290, Callmann S. 366 f., Reimer S. 253; Rosenthal S. 163, Bussmann S. 284.
28) RGZ 110, 178; RG in GRUR 33 S. 847.
29) Seite 283.
30) ebenso RGZ 18, 32.
31) Seite 424.
32) Seite 285.
33) Vgl. auch Staub Bem. 21 zu § 37 HGB.
34) RGZ 18, 32.
35) Seite 443.
36) So auch für die Firma Zitelmann S. 113, 137.

B. BESONDERER TEIL.

I. Die gesetzlichen Grundlagen des Schutzes der Unternehmenskennzeichen und ihre Ausgestaltung durch die Rechtsprechung.

1. Der Rechtsschutz des Namens und der Firma.

Nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung in § 17, I HGB ist die Firma der Name des Kaufmanns. Name und Firma sind also ihrem Wesen nach nahe verwandt. Es sei daher, besonders im Hinblick auf § 12 BGB und seinen durch die Rechtsprechung geschaffenen Schutzumfang gestattet, im folgenden die gesetzlichen Grundlagen des Schutzes von Name und Firma gemeinsam zu erörtern.

§ 11. a) Der Rechtsschutz des Namens und der Firma aus § 12 BGB.

Nach dem Wortlaut des § 12 BGB wird die natürliche Person dagegen geschützt, daß ein anderer ihr das Recht zum Gebrauch des Namens bestreitet oder daß ein anderer unbefugt den gleichen Namen gebraucht. Dem Verletzten steht das Recht zu, von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung zu fordern und, falls weitere Beeinträchtigungen zu befürchten sind, auf Unterlassung zu klagen. § 12 BGB steht in dem Abschnitt des allgemeinen Teils des BGB, der die Aufschrift „Natürliche Personen" trägt. Der Schutz des § 12 BGB gilt demnach vor allem der hinter dem Namen stehenden Persönlichkeit. Geschützt wird allein das persönliche Interesse an der Kennzeichnung und Heraushebung der Einzelpersönlichkeit und das Interesse an der Kennzeichnung der Familienzugehörigkeit[1]). Dies geht auch aus der Denkschrift zum BGB hervor. Dort wird die im Entwurf vorgesehene Neueinführung eines Namensrechtes damit begründet, daß nach der Rechtsentwicklung, sowie den Bedürfnissen des Lebens und Verkehrs außer dem bereits bestehenden gewerblichen Namensschutz (Firmenrecht, Warenzeichenrecht) ein allgemeiner Anspruch auf Schutz des bürgerlichen Namens anzuerkennen sei[2]). § 12 BGB dient zunächst und in erster Linie also dem Schutz ideeller Interessen oder mit anderen Worten dem Schutz des Namens als Persönlichkeitsrecht[3]). Unter diesem Gesichtswinkel betrachtet erscheint es als eine zumindest nicht gerade glücklich gewählte Formulierung, wenn das Reichsgericht in MuW 30 S. 228 im Anschluß an RGZ 74 S. 310 und RGZ 114 S. 93 erklärt: „Das Interesse, dem unbefugten Namensgebrauch entgegenzutreten, braucht kein vermögensrechtliches (oder familienrechtliches) zu sein, vielmehr fällt unter den § 12 BGB ein jedes überhaupt des rechtlichen Schutzes würdiges Interesse und deshalb das ideelle Interesse . . ."[4]). Dies bedeutet eine Verkennung der gesetzlichen Interessenwertung. Der Rechtsschutz des persönlichkeitsrechtlichen Bestandteils des Namens interessiert hier

1) Müller-Erzbach: Wohin führt . . . S. 56; siehe auch oben S. 5.
2) Denkschrift zum Entwurf eines BGB S. 7.
3) Siehe oben Seite 5.
4) Siehe auch RGZ 101, 127; RG in JW 1926 S. 1435; 1927 S. 118.

nur insofern, als die Wahl eines Wortes als Unternehmenskennzeichen mit einem nicht vermögensrechtlichen Namensinteresse kollidieren und sich daraus eine Begrenzung des Schutzes der Unternehmenskennzeichen ergeben kann [5]).

Durch § 12 BGB ist im Laufe der Entwicklung unter Lösung des Rechts von seiner gesetzlichen Interessengrundlage nicht nur die personenrechtliche, sondern auch die vermögensrechtliche Seite des Namens, nämlich der bürgerliche Name als Kennzeichnungsmittel im Geschäftsverkehr von der Rechtsprechung geschützt worden. Der nach § 12 BGB dem Namenträger gewährleistete Gebrauch, so sagt man, umfasse nicht nur die Führung des Namens, also den Gebrauch zur Bezeichnung der eigenen Person, sondern er gehe noch weiter. Der Gebrauch des Namens schließe jede Art der Benutzung in sich, insbesondere auch die Benutzung zur Bezeichnung von Waren, eines Geschäftes, eines Hotels oder einer Pension usw. Das Reichsgericht hat diesen Interessenschutz praeter legem erst geschaffen [6]).

Nach seiner Stellung im Gesetz bezweckt § 12 BGB, wie bereits oben dargelegt, den Schutz des Namens der natürlichen Person. Auch das Reichsgericht hat dies erkannt, wenn es in RGZ 59 S. 286 sagt, daß der § 12 BGB ausschließlich auf das persönliche private Namensrecht beschränkt sei. Nichtsdestoweniger ist das Anwendungsgebiet des § 12 BGB hinsichtlich des Subjektes des Rechtschutzes durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts ständig erweitert worden [7]). In RGZ 74, S. 115 ließ das Reichsgericht erstmals die Ausdehnung des § 12 BGB auf die juristischen Personen, insbesondere den rechtsfähigen Verein, zu mit der Begründung, daß es der Wortlaut (!) des § 12 BGB gestatte und die Schutzbedürftigkeit es erfordere. Für den nichtrechtsfähigen Verein hat zuerst RGZ 78 S. 102 den uneingeschränkten Schutz des § 12 BGB ausgesprochen und dies in der Hauptsache damit begründet, daß auch für einen nichtrechtsfähigen Verein ein die verbundenen Einzelpersonen als Einheit zusammenfassender und bezeichnender Name unentbehrlich sei. Nach nunmehr feststehender Rechtsprechung des Reichsgerichts genießen den Namensschutz weiterhin Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung [8]). Für die offene Handelsgesellschaft hatte zunächst das Reichsgericht in RGZ 88 S. 422 allerdings ohne nähere Begründung ausgeführt, daß sie wohl ein Firmenrecht, aber kein Namensrecht im Sinne des § 12 BGB besitze. Im Gegensatz zu dieser Entscheidung hat zuerst das LG Berlin [9]) den Schutz des § 12 BGB auch auf die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft ausgedehnt. Das Reichsgericht hat dann in RGZ 114 S. 93 ebenfalls den in RGZ 88, S. 422 vertretenen Standpunkt aufgegeben und der offenen Handelsgesellschaft den Namensschutz des § 12 BGB zuerkannt. Die offene Handels-

---

5) Vgl. RGZ 74, 308.

6) RGZ 54, 42; 74, 310; 100, 186; 108, 232; RG in JW 1901 S. 765; 1924 S. 1711; 1927 S. 117, wo dies, allerdings für den Mißbrauch eines fremden Namens, ausdrücklich ausgesprochen ist.

7) Hinsichtlich des einschlägigen Schrifttums siehe die Angaben bei Staudinger-Riezler Bem. 52 zu § 12 BGB, Fußnote; siehe ferner Müller-Erzbach, Wohin führt . . . S. 56 f.

8) RGZ 100, 186; 109, 214; 114, 93; 117, 218; RG in MuW 25 S. 157.

9) GRUR 1925 S. 160.

gesellschaft sei zwar keine juristische Person. Die Gesamtheit der Gesellschafter sei aber doch unter ihrem Namen zusammengefaßt und wenn für die Benennung der Gesellschaft ein der Gesellschaft zur Verfügung gestellter Familienname einen Bestandteil bilde, so müsse auch die offene Handelsgesellschaft befugt sein, die Rechte aus § 12 BGB geltend zu machen. Im Hinblick darauf, daß das Reichsgericht auch dem nichtrechtsfähigen Verein den Namensschutz des § 12 BGB gewährt, ist jedoch diese vom Reichsgericht gemachte Einschränkung, daß der Name eines Gesellschafters Bestandteil der Firma sein müsse, nicht gerechtfertigt, sondern willkürlich. Hinsichtlich der Firma des Einzelkaufmanns ist für die Ansicht des Reichsgerichts bisher noch die Entscheidung in RGZ 59 S. 284 bestimmend, wo die Anwendung des § 12 BGB für den Fall abgelehnt wird, daß der Inhaber einer kaufmännischen Firma persönlich einen anderen als den in der Firma vorkommenden Namen führt. Demgegenüber bejaht das Kammergericht in JW 1928 S. 367 die Anwendbarkeit des § 12 BGB auch dann, wenn die Firma des Einzelkaufmanns von seinem persönlichen Namen abweicht mit der sehr weitgehenden Begründung, daß jeder Name und jede Firma (!) Schutz nach § 12 BGB genieße [10]). Die wahre Interessenschutzrichtung des § 12 BGB bleibt hier außer Betracht.

Eine weitere Ausdehnung des § 12 BGB durch die Rechtsprechung ist bezüglich der Form des Namens erfolgt. Obwohl dem ganzen Sinn und Zweck des § 12 BGB nach offenbar nur der Familienname geschützt sein soll, erklärt das Reichsgericht in RGZ 117 S. 218, daß der Namensschutz des § 12 BGB für alle Arten von Wörtern, Personennamen und Phantasiewörtern gelte, die der Firmeninhaber befugter Weise zur Bildung seiner Firma verwendet. So genießt in der Rechtsprechung auch das Pseudonym den Schutz des § 12 BGB. In Befriedigung eines Verkehrsbedürfnisses — meint das Reichsgericht in RGZ 101 S. 230 — sei davon auszugehen, daß ein angenommener Name, insbesondere ein Künstlername, innerhalb des Verkehrs, für den er bestimmt sei, ganz dieselben Funktionen ausübe, wie der nach öffentlichem Recht zu führende Name für den allgemeinen bürgerlichen Verkehr. Dann bestehe aber für seine Führung auch dasselbe Schutzbedürfnis [11]). Hierbei bleiben aber die im Pseudonym ruhenden urheberrechtlichen Interessen völlig im Hintergrund. In JW 1921 S. 348 stellt das Kammergericht fest, daß auch der bloße Gebrauch des Vornamens den Rechtsschutz des § 12 BGB auszulösen vermöge [12]). Das Reichsgericht hat ferner den schlagwortartigen Bestandteilen des Namens und der Telegrammanschrift trotz der Verschiedenheit der Interessengrundlage den Rechtsschutz des § 12 BGB zugebilligt. Nach RGZ 109 S. 214 ist der Namensschutz des § 12 BGB einem Unternehmen nicht etwa nur dann zuzusprechen, wenn sein Name gerade in der Form, wie er im Handelsregister eingetragen steht (N. V. Stoom Chocolade- & Cacaofabriek „Kwatta"), von einem anderen

10) Bei der von Pinzger S. 196 angeführten Entscheidung des RG in Mitt. 1931 S. 229 handelt es sich offenbar um ein Fehlzitat; denn dort ist nur von der Firma im Konkurs die Rede, wobei über den Schutz nach § 12 BGB überhaupt nichts gesagt wird.

11) Vgl. ferner KG in JW 1921 S. 348.

12) Siehe ferner RGZ 59 S. 286.

unbefugt gebraucht wird. Vielmehr genieße schon der Bestandteil einer Firma (Kwatta) den Namensschutz, vorausgesetzt, daß dieser Name schlagwortartigen Charakter habe, daß das Unternehmen ihn im Verkehr als Abkürzung seines Namens verwende und daß die beteiligten Verkehrskreise sich daran gewöhnt haben, in ihm den Namen des Unternehmens zu erblicken [13]). Auch schlagwortartige Vereinsbezeichnungen sind geschützt [14]), wobei die bloße Teilnahme des Vereins am Verkehr genügt, ohne daß es einer gewerblichen Betätigung bedürfte. Hinsichtlich der Telegrammanschrift heißt es in RGZ 102 S. 89, daß sie, soweit sie den bürgerlichen Namen in abgekürzter Gestalt für jedermann erkennen lasse, den Schutz des § 12 BGB genieße. Das Gleiche habe auch für die Benutzung einer Firma in abgekürzter Gestalt zu gelten, sofern die Abkürzung als Abkürzung in den beteiligten Abnehmerkreisen bekannt sei und diese daraus die wirkliche Firma zu erkennen und zu rekonstruieren vermöchten. Im übrigen aber genieße die Telegrammanschrift, insbesondere wenn sie aus Phantasiewörtern bestehe, lediglich den Schutz aus § 16 UWG [15]). Endlich hat nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts § 12 BGB auch dann zur Anwendung zu kommen, wenn durch Hervorhebung anderer, eigenartiger Merkmale als gerade des Namens oder der Firma auf den Träger dieser Merkmale hingewiesen wird, insbesondere, wenn sich jemand durch Gebrauch von Bezeichnungen oder Wappen den Anschein verschaffen will, als stünde er in irgendwelchen Beziehungen zu öffentlichen Körperschaften [16]).

Überblickt man die vorstehend aufgezeigte Rechtsprechung zu § 12 BGB hinsichtlich des Objektes des Schutzes, so kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, daß diese Vorschrift im Laufe der Entwicklung weit über ihren vom Gesetzgeber ursprünglich in Aussicht genommenen Schutzumfang hinaus ausgedehnt worden ist. Die weitaus größte Zahl der Fälle, die nach der neueren Rechtsprechung bei § 12 BGB untergebracht werden, haben mit der persönlichen Sphäre des Menschen, deren Schutz sich der Gesetzgeber bei der Schaffung dieser Vorschrift besonders angelegen sein ließ, nichts mehr zu tun; sie berühren den einzelnen lediglich in seinen Vermögensinteressen. Das Hauptargument, dessen sich die Rechtsprechung für die ausdehnende Anwendung des § 12 BGB, bedient, ist das Verkehrsbedürfnis und die daraus entspringende Notwendigkeit des Schutzes. Es ist freilich zuzugeben, daß z. B. § 37, II HGB in Verbindung mit § 30 HGB den Firmeninhaber infolge der Ortsbeschränktheit des Schutzes nur unvollkommen schützt. Aber das Berufen auf die Schutzbedürftigkeit allein vermag die Ausdehnung des § 12 BGB, der ganz eindeutig lediglich den Schutz des Familiennamens der natürlichen Person bezweckt, noch nicht zu rechtfertigen. Es ist ferner richtig, daß § 12 BGB nicht nur den Namen als solchen, sondern vor allem die hinter ihm stehende Persönlichkeit schützt. Man kann deshalb aber noch nicht sagen, daß der Schutz aus § 12 BGB auch dann zu gewähren ist, wenn andere

13) Vgl. ferner RGZ 115 S. 407; 117, 219; RG in JW 1926 S. 1434; RG in MuW 25 S. 157; OLG Hamburg in MuW 27/28 S. 232; LG Konstanz in GRUR 1925 S. 306; LG Berlin in JW 1928, 381.

14) RG in JW 1933 S. 1385 mit Anm. von Riezler.

15) RGZ 102, 89; RG in MuW 21 S. 208; 22, S. 120; 23 S. 222.

16) RGZ 101, 169; RG in JW 1924 S.1711; 1927 S. 117.

Unterscheidungsmerkmale als gerade der Name, die ebenfalls auf die Persönlichkeit hinweisen, verletzt werden [17]). Hätte der Gesetzgeber bei der Abfassung des § 12 BGB eine Bestimmung zum Schutz der Individualität der Einzelpersönlichkeit ganz allgemein schaffen wollen, so hätte er dieser seiner Absicht ohne Weiteres durch die Wahl diesbezüglicher Worte (z. B. „Wird das Recht zum Gebrauch eines Namens oder anderer auf eine bestimmte Persönlichkeit hinweisender Bezeichnungen und Merkmale . . .") Ausdruck verleihen können. Wohl hat das Reichsgericht hier und da bei der Ausdehnung des Schutzes aus § 12 BGB, z. B. auf die juristischen Personen [18]), erwähnt, daß § 12 BGB in dem die Überschrift „Natürliche Personen" tragenden Titel des BGB stehe. Nie hat aber das Reichsgericht m. W. gefragt, welche Interessen § 12 BGB in erster Linie schützen will. Die Folge dieser Nichtbeachtung der vom Gesetzgeber geschützten Interessen ist es, daß das Reichsgericht den Schutz aus § 12 BGB, wie wir gesehen haben, uferlos ausgedehnt hat. Jede Grenze und Schranke geht verloren. Die Feststellung der durch § 12 BGB geschützten Interessen hätte das Reichsgericht zu der Erkenntnis führen müssen, daß der Namensschutz der juristischen Person, der Schutz der Firma und der schlagwortartigen Bestandteile der Firma nicht ohne Weiteres unter den Gesichtspunkt bloßer analoger Anwendung des § 12 BGB gebracht werden kann, sondern daß es sich hier um eine Fortbildung des Rechts, um eine Rechtsschöpfung über den Gesetzeswortlaut hinaus handelt. Wäre sich aber das Reichsgericht dieser Aufgabe bewußt geworden und hätte es dementsprechend einen festen Rechtssatz herausgearbeitet, um alle durch § 12 BGB an sich nicht geregelten, aber doch schutzwürdigen Fälle zu treffen, so wäre es niemals zu all jenen durchaus willkürlichen Einschränkungen des Schutzes aus § 12 BGB, gekommen, wie sie oben hinsichtlich des Schutzes der Sachfirma, der vom bürgerlichen Namen abweichenden Firma des Einzelkaufmanns und der Telegrammanschrift aufgezeigt wurden. Diese Einschränkungen, bei denen sich das Reichsgericht immer wieder auf die an sich längst aufgegebene, persönlichkeitsrechtliche Seite des § 12 BGB bezieht, beruhen einzig und allein auf der Annahme des Reichsgerichts, daß es sich immer noch auf dem Boden des § 12 BGB bewege, während es in Wahrheit längst Neuland unter den Füßen hat und zum Teil neues und selbständiges Recht geschaffen hat. Gewiß ist es zu begrüßen, wenn das Reichsgericht in klarer Erkenntnis der Lebensnotwendigkeiten das Recht fortbildet. Als wenig hierzu geeignet muß jedoch die im vorliegenden Fall angewandte Methode analoger Anwendung des § 12 BGB bezeichnet werden. Nirgends läßt das Reichsgericht erkennen, daß es sich Gewißheit darüber verschafft hat, ob der von ihm zu entscheidende Interessenwiderstreit auf dem Gebiet des Namensschutzes wirklich im Gesetz in der gleichen Lagerung der Interessen ein Vorbild hat oder nicht [19]). Mit Recht macht daher Müller-Erzbach [20]) dem Reichsgericht gerade auf dem Gebiet des Namensrechts den Vorwurf „einer nichtplanmäßigen Erforschung der rechtlich geschützten Interessen" [21]).

17) Vgl. z. B. für das Wappen RGZ 71, 264.
18) Vgl. z. B. RGZ 109, 214.
19) Vgl. hierzu Müller-Erzbach in Festgabe zum 50-jährigen Bestehen des RG Bd. II S. 161.
20) Wohin führt . . S. 56. 21) Vgl. auch Riezler in JW 1933 S. 1385.

Eine weitere Voraussetzung für den Namensschutz aus § 12 BGB ist, daß entweder jemand wörtlich oder tatsächlich das Namensrecht eines anderen bestreitet oder den Namen eines anderen unbefugt gebraucht. Namensmißbrauch liegt zunächst dann einmal vor, wenn jemand sich trotz Fehlens eines geschützten Interesses einen fremden Namen zur Kennzeichnung seiner Person beilegt. Darüber hinaus ist ein Namensmißbrauch nach nunmehr feststehender Rechtsprechung auch dann gegeben, wenn jemand den Namen eines anderen zu Reklamezwecken, zur Bezeichnung eines Unternehmens, seiner Waren, auf Schildern usw. verwendet. Dieser Grundsatz, der schon in den Materialien zum BGB niedergelegt worden war, ist vom Reichsgericht erstmals in RGZ 54 S. 43 ausgesprochen worden. Er wurde dann aber wieder in gewissem Sinne in der Entscheidung RGZ 71, 265 aufgegeben. Neuerdings wurde er in der Entscheidung in RGZ 74 S. 310 und dann fortlaufend anerkannt [22]). Als unbefugter Gebrauch des fremden Namens ist daher auch der sog. „Vorspann" anzusehen. Ein solcher liegt vor, wenn jemand den fremden Namen unter Verwendung gewisser Zusätze, wie z. B. „System . . .", „nach Art . . ." usw. benützt, um sich auf diese Weise den guten Klang des fremden Namens nutzbar zu machen.

Bedingung ist ferner, daß der fremde Name unbefugt und ohne Vorliegen schutzwürdiger Interessen gebraucht wird. Hierbei spielen subjektive Momente keine Rolle [23]). Sondern als unbefugt gilt jeder objektiv rechtswidrige Gebrauch, „wenn er im geschäftlichen Verkehr Verwechslungen herbeizuführen geeignet ist". Dafür genügt, daß (ebenso wie bei § 16 UWG) innerhalb nicht ganz unbedeutender deutscher Verkehrskreise Beziehungen zu dem den zeitlichen Vorrang besitzenden Namensträger und den Benutzern dieses Namens angenommen werden können [24]). Auch diese Begriffsbestimmung des Reichsgerichts enthält eine Ausweitung des § 12 BGB über die vom Gesetzgeber ursprünglich vorgesehene Interessenschutzrichtung hinaus. Wenn auch der Name als solcher neben der Individualisierung der Einzelpersönlichkeit allgemeinen Interessen dient, nämlich dem Interesse an der Identifizierung einer Person aus steuerrechtlichen oder strafrechtlichen Gründen, so obliegt der Schutz dieser allgemeinen Interessen nicht dem § 12 BGB. Die Geltendmachung diesbezüglicher Schutzansprüche ist vielmehr lediglich eine Sache des öffentlichen Rechts [25]). Es geht daher über den Rahmen des § 12 BGB, der nur die Interessen des Namensträgers schützen will, hinaus, wenn das Reichsgericht unter Bezugnahme auf § 16 UWG, der neben dem Interesse des Trägers des Unternehmenskennzeichens auch das kaufende Publikum vor Irreführungen schützen will [26]), ausführt, daß für die Anwendung des § 12 BGB das Erfordernis der Ordnung und Sicherheit des Geschäftsverkehrs zu gelten habe [27]).

---

22) Siehe die Entscheidungen oben Seite 25 Anm. 6.
23) RG in Recht 1907 Nr. 2496; RG in JW 1933 S. 2048; KG in LZ 1914 S. 1674.
24) RGZ 117, 220; 114, 90.
25) Siehe jedoch Müller-Erzbach in Wohin führt . . . S. 56.
26) RGZ 108, 274.
27) RGZ 114, 94.

§ 12 BGB verlangt unbefugten Gebrauch des gleichen Namens. Gleichheit wird trotz Abweichungen regelmäßig von der Rechtsprechung auch dann anerkannt, wenn die Abweichungen so geringfügig sind, daß der gewöhnliche Verkehr über sie hinwegsieht. Maßgebend soll also die Verkehrsauffassung unter Berücksichtigung der Flüchtigkeit des Erinnerungsbildes und der geringen Aufmerksamkeit des Publikums sein [28]). Auch die Benützung eines Bildes kann daher unter Umständen einen unbefugten Namensgebrauch darstellen [29]). So hat z. B. das Reichsgericht dem Wort „Salamander" den Schutz aus § 12 BGB gewährt gegen den Gebrauch des Bildes eines Salamanders als Unternehmenskennzeichen.

Die Berechtigung zum Einschreiten ist nicht ohne Weiteres mit dem Vorliegen eines objektiv unbefugten Gebrauchs eines fremden Namens gegeben. Der Klaganspruch aus Namensverletzung ist vielmehr nur dann begründet, wenn die geschützten Interessen des Klägers durch den Mißbrauch verletzt werden. Nach der Rechtsprechung genügt hierfür, trotzdem § 12 BGB nur persönliche Interessen schützen will, das Vorliegen eines jeden des rechtlichen Schutzes würdigen Interesses, selbst ein reines Affektionsinteresse [30]). Mit dem Erfordernis der Interessenverletzung wollte der Gesetzgeber willkürlich geltend gemachten Klagen aus § 12 BGB durch Anlegung eines allgemeinen und objektiven Wertmessers vorbeugen. Wie sehr dabei die Rechtsprechung bemüht ist, Auswüchsen entgegenzutreten, zeigt die Entscheidung des Kammergerichts in LZ 1914 S. 1724: „Übertriebene Empfindlichkeit gegen Erscheinungen der Umwelt oder eine bloße Laune stellen kein Affektionsinteresse dar, das des Rechtsschutzes würdig erscheint."

Das Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses wird von der Rechtsprechung mit Recht regelmäßig dann verneint, wenn es sich um weit verbreitete Namen handelt, die nur eine sehr abgeschwächte Unterscheidungskraft besitzen [31]). Hier müssen ganz besondere Umstände vorliegen, wenn trotzdem der Schutz aus § 12 BGB gegeben werden soll.

Sodann kann nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts von einer Geltendmachung der Verletzung des Namensschutzinteresses dann nicht mehr die Rede sein, wenn der zu einer Ware in Beziehung gesetzte Personenname sich als Beschaffenheitsangabe der Ware durchgesetzt hat [32]).

§ 12. b) Der Rechtsschutz aus § 37, II HGB.

§ 37 HGB dient vor allem dem Firmenschutz. Der Absatz I dieser Vorschrift bezweckt in erster Linie den Schutz öffentlicher Interessen und zwar hinsichtlich der Durchführung der in §§ 17 ff. HGB aufgestellten Erfordernisse der Firmenbildung. § 37, II HGB dagegen gibt dem einzelnen, der in seinen Rechten dadurch verletzt wird, daß ein anderer unbefugt seine Firma

28) RG in MuW 1925 S. 157; 1929 S. 168; 1933, 342; KG in MuW 34 S. 125.
29) RG in MuW 31 S. 103.
30) RG in MuW 30, S. 258, mit Nachweisen.
31) RGZ 100, 187.
32) Vgl. unten Seite 62 ff.; ferner RGZ 56, 160; 69, 311; 100, 187.

gebraucht, einen Anspruch auf Unterlassung; zugleich steht dem Verletzten ein nach sonstigen Vorschriften begründeter Schadensersatzanspruch zu.

Nach allgemeiner Auffassung ist der § 37, II HGB nur im Sinne des § 37, I HGB zu verstehen. Wenn auch im Absatz II im Gegensatz zum Absatz I nur von einem unbefugten Gebrauch die Rede ist, soll auch Abs. II dennoch nur anwendbar sein, wenn der Gebrauch firmenrechtlich unbefugt ist, d. h. unbefugt im Sinne der §§ 17—36 HGB [1]). Dadurch ist der Anwendungsbereich des § 37, II HGB von vorneherein eingeengt. Mit Rücksicht auf § 30, I HGB ist daher Erfordernis für eine Klage nach § 37, II HGB wegen mangelnder Unterscheidbarkeit, daß sich beide Firmen an ein und demselben Ort befinden. Diese örtliche Beschränkung des Firmenschutzes entspricht jedoch nicht mehr modernen Wirtschaftsverhältnissen. § 37, II HGB hat daher durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu dem örtlich unbeschränkt geltenden § 12 BGB, die, wie oben dargelegt wurde, auch der Firma den Schutz zuspricht, wesentlich an Bedeutung verloren. Andererseits erklärt sich aus dieser zu großen Enge des Firmenschutzes auch jene Entfremdung des Namens von seiner Interessengrundlage zu einem guten Teil.

Der Rechtsschutz aus § 37, II HGB kommt demjenigen zu, der „in seinen Rechten verletzt wird". Es ist selbstverständlich hierbei zunächst der Firmenschutz gemeint. § 37, II HGB ist aber auch anwendbar, wenn durch den unbefugten Gebrauch einer Firma ein anderer in seinem Namensrecht verletzt wird, ja selbst dann, wenn ein Patent- oder Warenzeichenrecht verletzt wird [2]). Jedoch ist für die Anwendung des § 37, II HGB stets die Verletzung eines absoluten Rechtes erforderlich. Es genügt also nicht die Verletzung bloßer Interessen des Berechtigten [3]). Dementsprechend hat z. B. das Reichsgericht den Schutz aus § 37, II HGB mangels Vorliegens eines verletzten Rechtes versagt, da vom Kläger zur Klagbegründung lediglich behauptet wurde, daß ihm der Beklagte Konkurrenz mache [4]).

Auf Grund des § 37, II HGB kann gegen jedermann vorgegangen werden, der die fremde Firma in irgend einer Weise im geschäftlichen Verkehr benützt [5]), gleichgültig ob der Verletzte Vollkaufmann ist oder nicht.

§ 13. c) Der Rechtsschutz aus § 16 UWG.

§ 16 UWG schützt Name und Firma gegen Benutzung durch einen anderen, die geeignet ist, Verwechslungen im Verkehr herbeizuführen. Bedingung für den Schutz aus § 16 UWG ist, daß der betreffende Namens- bezw. Firmenträger sich seines Namens bezw. seiner Firma im geschäftlichen Verkehr befugter Weise bedient. § 16 UWG setzt also voraus, daß der zu schützende Name oder die zu schützende Firma als K e n n z e i c h e n eines

1) RGZ 56, 189; 114, 93; RG in LZ 1909, 465.
2) RGZ 3, 166; 54, 184; 56, 190.
3) RGZ 114, 94; 132, 316; siehe ferner Müller-Erzbach, Handelsrecht, S. 93, der diese Beschränkung des § 37, II HGB aus rechtspolitischen Erwägungen heraus ablehnt.
4) RG in MuW 31 S. 501.
5) RG in JW 1925 S. 363.

tatsächlich bestehenden Unternehmens benützt werden. Nicht Name und Firma als solche sollen durch § 16 UWG geschützt werden, sondern diese Vorschrift „will die Beeinträchtigung der Erwerbstätigkeit treffen, will verhüten, daß im geschäftlichen Verkehr eine solche Schädigung durch Täuschung des Publikums stattfindet“ [1]). Dabei st es unerheblich, ob die durch § 16 UWG geschützte Firma im Handelsregister eingetragen ist oder nicht. Es genügt das bloße Annehmen einer Firma, ohne daß die Anerkennung seitens der beteiligten Verkehrskreise von Bedeutung ist [2]). Das bessere Recht steht demjenigen Unternehmen zu, für das die Verwechslungen unterliegende Bezeichnung früher benutzt ist, ohne Rücksicht darauf, welche von den beiden verwechslungsfähigen Firmen zuerst in das Handelsregister eingetragen worden ist [3]). Selbst wenn der Beklagte seine Firma zeitlich früher ins Handelsregister eintragen ließ als der Kläger, muß er dem Kläger dennoch weichen, wenn dieser seine Firma früher in Gebrauch genommen hat [4]).

§ 16 UWG erfordert nicht ein Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs. Entscheidend ist vielmehr allein das objektive Geeignetsein des vom Verletzer gebrauchten Unternehmenskennzeichens zu Verwechslungen und das Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses auf Seiten des Verletzten [5]). § 16 UWG gewährt dem Unternehmer allgemein Schutz davor, daß ein fremdes, jüngeres Unternehmen mit seinem älteren verwechslungsfähig ist. § 16 UWG verlangt keine unmittelbare Beziehung zum Wettbewerb. Die Worte „im geschäftlichen Verkehr“ besagen nichts weiter, als daß es sich um eine der Förderung des Geschäftszweckes dienende Tätigkeit im Gegensatz zu privater Benutzung handeln muß. Verwechslungsgefahr liegt vor, wenn die Benutzung geeignet ist, Verwechslungen hervorzurufen [6]). Die Rechtsprechung macht hierbei einen Unterschied zwischen Verwechslungsgefahr im engeren und weiteren Sinne. Die Verwechslungsgefahr im engeren Sinne liegt vor, wenn der Verkehr, d. h. das beteiligte Durchschnittspublikum oder doch ein nicht geringfügiger Teil davon beim Anblick der beanstandeten Bezeichnung annimmt, sie kennzeichne dasselbe Unternehmen, wie das bereits ihm bekannte Kennzeichen [7]). Verwechslungsgefahr im weiteren Sinn ist dagegen dann gegeben, wenn in einem nicht ganz unerheblichen Teil der Verkehrskreise durch die beanstandete Bezeichnung die Meinung hervorgerufen werden kann, es bestünden geschäftliche oder persönliche Beziehungen zwischen dem Träger des jüngeren und des älteren Unternehmenskennzeichens [8]). Es kommt dabei nicht darauf an, ob durch die betreffende Bezeichnung tatsächlich Verwechslungen hervorgerufen worden sind, sondern ob hierzu eine Gefahr vorhanden ist [9]). Dazu ist erforderlich und genügend, daß objektiv die Benutzung des Kennzeichens des Verletzers geeignet ist, in den Kreisen, an

1) RGZ 101, 230.
2) RGZ 95, 294; GRUR 1912, 238; MuW 12, 289; 13, 135; 27/28, 21. RG in JW 1928, 1215.
3) RGZ 108, 272; 117, 223; RG in GRUR 1911, 148.
4) RG in MuW 29, 282; 30, 130.
5) RGZ 108, 274; 114, 96; RG in MuW 27/28, 26.
6) RGZ 108, 276.
7) RGZ 109, 228; RG in JW 1926, 1981.
8) RGZ 108, 274; 114, 96; 117, 223.
9) RGZ 108, 276.

die sich das Kennzeichen vorwiegend wendet, die Gefahr einer Verwechslung mit dem Kennzeichen des Verletzten zu begründen. Entscheidend ist sonach vor allem die Auffassung der beteiligten Verkehrskreise. Umgekehrt ist Verwechslungsgefahr nicht schon dann anzunehmen, wenn tatsächliche Fälle von Verwechslungen im Verkehr vorgekommen sind.

Die Rechtsprechung hat bei der Auslegung des § 12 BGB den Begriff des unbefugten Gebrauchs des Namens in engster Anlehnung an § 16 UWG dahin bestimmt, daß ein solcher vorliege, wenn der beanstandete Name geeignet sei, im geschäftlichen Verkehr Verwechslungen hervorzurufen. Soweit es sich also um die Verwechselbarkeit im geschäftlichen Verkehr handelt, fallen die Tatbestände des § 12 BGB und des § 16 UWG im Wesentlichen zusammen. § 16 UWG tritt ergänzend neben § 12 BGB [10]). Somit ist auch § 16 UWG durch die Ausdehnung, die § 12 BGB durch die Rechtsprechung erfahren hat, beinahe gegenstandslos geworden. Auch dieser Umstand, daß § 16 UWG nahezu überflüssig geworden ist — was wohl kaum die Absicht des Gesetzgebers war — spricht gegen jene Auslegung, die die Rechtsprechung § 12 BGB gegeben hat.

Durch § 16 UWG hingegen ist § 37, II HGB überholt. Der Rechtsschutz der Firma aus § 16 UWG ist ein umfassenderer als der aus § 37, II HGB. Der Rechtsschutz der Firma aus § 37, II HGB beginnt im Hinblick auf § 30 HGB erst mit dem Zeitpunkt der Eintragung; die Rechte aus § 16 UWG können aber bereits vor derselben geltend gemacht werden. Entscheidend ist in diesem Falle die Priorität der Ingebrauchnahme. § 37 HGB in Verbindung mit § 30 HGB verlangt eine „deutliche Unterscheidung" beider Firmenbezeichnungen. Das Reichsgericht hat mehrfach betont, daß diese „deutliche Unterscheidbarkeit" weniger ist als die „Verwechselbarkeit" des § 16 UWG [11]). Dazu kommt weiter, daß die Schutzwirkung aus § 37, II HGB im Gegensatz zu § 16 UWG örtlich beschränkt ist [12]).

§ 14. d) Der Rechtsschutz aus § 24 WZG.

Nach § 24 WZG kann derjenige, der im geschäftlichen Verkehr Waren oder ihre Verpackung oder Umhüllung, oder Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen mit dem Namen oder der Firma eines anderen widerrechtlich versieht oder derjenige, der derart widerrechtlich gekennzeichnete Waren in den Verkehr bringt oder feilhält, von dem Verletzten auf Unterlassung in Anspruch genommen werden. Daneben gewährt § 24 WZG dem Verletzten einen Schadensersatzanspruch und in Absatz III außerdem noch strafrechtlichen Schutz. § 24 WZG wird durch § 31 WZG im Falle von Abweichungen, die aber trotzdem die Gefahr einer Verwechslung im Verkehr in sich bergen, ergänzt.

Gegenüber dem § 14 WZG a. F., dem der § 24 WZG n. F. nachgebildet worden ist, ist der Rechtsschutz von Name und Firma durch die Aufnahme

---

10) RGZ 114, 94; RG in JW 1928 S. 2079; in MuW 27/28 S. 184.
11) RGZ 103, 392; RG in GRUR 1928 S. 142; in MuW 26 S. 85; 27/28, 308.
12) RGZ 103, 392.

des Unterlassungsanspruchs und die Gewährung des Schadensersatzanspruchs auch schon bei leicht fahrlässiger Zeichenverletzung erweitert worden. Der Gesetzgeber hat hier allerdings nur die von der Rechtsprechung zu § 14 WZG a. F. unter Zuhilfenahme des § 12 BGB und des § 823, I BGB entwickelten Grundsätze festgehalten. So hat die Rechtsprechung unter Anwendung des Namensschutzes aus § 12 BGB, der ja, wie bereits oben dargelegt wurde, auch dann Anwendung findet, wenn Name und Firma als Warenzeichen benutzt werden, aus allgemeinen Erwägungen heraus die Unterlassungsklage gegeben [1]). Da ferner Name und Firma als sonstige Rechte im Sinn des § 823, I BGB gelten, gab die Rechtsprechung einer Schadenersatzklage auch bei bloß fahrlässig begangener Namens- bezw. Firmenverletzung statt [2]). Namens- und Firmenschutz aus § 14 WZG war durch diese Rechtsprechung vollständig überholt [3]), sodaß diese Vorschrift nur noch hinsichtlich des darin enthaltenen strafrechtlichen Schutzes von Bedeutung war. Durch die Erweiterung des Schutzes im neuen § 24 WZG ist eine Zuhilfenahme des § 12 BGB und des § 823, I BGB bei unbefugter Benutzung von Name und Firma als Warenzeichen an sich nicht mehr notwendig.

Nach dem Wortlaut des § 24 WZG ist sein Schutzbereich im Vergleich zu den bisher erörterten, den Namens- und Firmenschutz bezweckenden Vorschriften von vorneherein nur ein beschränkter. § 24 WZG richtet sich ausschließlich gegen den unbefugten Gebrauch eines fremden Namens oder einer fremden Firma zur Kennzeichnung von Waren. Hierbei spielt es keine Rolle, ob Name und Firma in ihrem vollständigen Wortlaut oder nur in einer schlagwortartigen Abkürzung gebraucht werden. § 24 WZG ist, soweit er den Namen und die Firma schützt, nach wie vor enger als § 12 BGB und auch als § 16 UWG.

§ 15. e) Die Grenzen der Verwendung des eigenen Namens als Unternehmenskennzeichen.

Die sämtlichen zum Namens- und Firmenschutz erwähnten Vorschriften setzen voraus, daß ein anderer den Namen oder die Firma unbefugt bezw. widerrechtlich gebraucht. Wie ist es aber dann, wenn der angebliche Verletzer seinerseits zur Verwendung des Namens oder der Firma befugt, ja möglicherweise sogar hierzu kraft gesetzlicher Vorschrift verpflichtet ist? Bei diesem unter dem Schlagwort „Enteignung des Familiennamens" bekannt gewordenen Problem ist es besonders interessant zu betrachten, wie sich die Rechtsprechung in jedem einzelnen Fall unter Abwägung der im Streit liegenden Interessen bemüht, einen gerechten Ausgleich zu finden [1]).

Verhältnismäßig eindeutig liegt der Fall zunächst dann, wenn der Familienname lediglich in der sittenwidrigen und unlauteren Absicht in eine Firma aufgenommen wird, um Verwechslungen mit einem bereits bestehenden

---

1) RGZ 60, 6; 115, 74; 116, 151; 124, 253.
2) Hagens S. 237.
3) Becher S. 225.
1) Hinsichtlich der Meinungen des Schrifttums zu dieser Frage s. Ulmer S. 100 ff. und Lagershausen S. 31.

Unternehmen herbeizuführen, und um sich auf diese Weise fremde Arbeitserfolge mühelos nutzbar zu machen. Es ist ein beliebtes Mittel des unlauteren Wettbewerbs, mit Hilfe von Strohmännern, die der Form halber in das Unternehmen aufgenommen werden und deren einziges Aktivum darin besteht, daß sie den Namen von gut eingeführten Unternehmen des gleichen Geschäftszweiges tragen, ein Konkurrenzunternehmen zu gründen [2]). Gegen derartige Strohmannfirmen kann sowohl nach § 1 UWG, der jedoch den Beweis der Absicht, die Verwechslungsgefahr hervorzurufen, verlangt, als auch nach § 16 UWG und § 12 BGB, bei denen der Nachweis der objektiven Verwechslungsgefahr für sich schon genügt, vorgegangen werden. Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung solchen Strohmannfirmen den Rechtsschutz versagt [3]).

Hier interessiert vor allem die Behandlung jener Fälle durch die Rechtsprechung, in denen der Familienname an sich in einer in subjektiver Hinsicht einwandfreien Weise zur Bildung einer Firma Verwendung findet. Die ältere Rechtsprechung entwickelte hier unter dem Hinweis auf § 18 HGB und § 13 WZG a. F. (§ 16 WZG n. F.), den Grundsatz, daß trotz der allenfalls bestehenden Verwechslungsgefahr grundsätzlich niemand gehindert werden könne, seinen Familiennamen in gesetzlich berechtigter Weise zur Bildung einer Firma zu verwenden. Jedoch müsse der jüngere Zeicheninhaber bedacht sein, mit Rücksicht auf § 16 UWG durch die Wahl geeigneter Zusätze die Verwechslungsgefahr soweit wie möglich auszuschalten. Fehle es dementsprechend an der nötigen Unterscheidungskraft der jüngeren Firma von der älteren, so bedeute dies einen Eingriff in den wohlerworbenen Interessenkreis des älteren Unternehmens, der im Interesse des redlichen Verkehrs und im Hinblick auf § 16 UWG keinen Schutz finden könne [4]).

Durch die neuere Rechtsprechung hat dieser Grundsatz noch eine gewisse Verfeinerung erfahren. Das Reichsgericht prüft nunmehr zunächst, ob die Verwendung des Familiennamens als Firma notwendig ist oder ob sie willkürlich erfolgt. Das Reichsgericht ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, daß die Aufnahme des Familiennamens in die Firma bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung zwar zulässig, aber nicht unbedingt notwendig ist. Dementsprechend versagt das Reichsgericht dem jüngeren Unternehmer das Recht, den Familiennamen seiner Gründer oder Gesellschafter in die Firma aufzunehmen, wenn es sich dabei um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung handelt, und zwar selbst dann, wenn ihm § 16 WZG zur Seite steht. So führt das Reichsgericht in JW 1928 S. 345 aus: Werde der mit einem älteren Warenzeichen verwechslungsfähige Familienname ohne Notwendigkeit, also als willkürlicher Bestandteil in die jüngere Firma aufgenmomen, so versage der Schutz aus § 13 WZG (§ 16 WZG n. F.); denn die durch § 13 WZG angeordnete Einschränkung der Rechte des Zeicheninhabers diene einem Verkehrsbedürfnis. Ein solches sei aber nicht anzuerkennen für den Fall, daß eine GmbH. den einem Dritten durch Waren-

2) Becher S. 206.
3) Siehe die Nachweise bei Becher S. 206.
4) RGZ 75, 375; RG in GRUR 1911 S. 175; RG in MuW 11, S. 479; 12 S. 292; 13 S. 68; 16 S. 190; KG in MuW 11 S. 328; OLG Dresden in MuW 11 S. 385.

zeichen geschützten Familiennamen eines ihrer Gesellschafter ohne Notwendigkeit, also rein willkürlicher Weise ihrer Firma einfüge. Denn die beklagte GmbH. sei nicht gezwungen gerade den Familiennamen eines ihrer Gesellschafter in die Firma aufzunehmen, da sie nach § 4, I GmbH-Ges. auch noch andere Möglichkeiten der Firmierung, insbesondere die Wahl einer Sachfirma habe. Demgegenüber sei auch das wirtschaftliche Interesse an der Beibehaltung des aus der Firma eines Einzelkaufmanns übernommenen Familiennamens geringer zu werten als das Interesse des älteren Unternehmens an der Aufrechterhaltung seiner Unterscheidungskraft und Eigenart [5]).

Anders lautet die Ansicht des Reichsgerichts, wenn es sich bei dem jüngeren Unternehmen um das Unternehmen eines Einzelkaufmanns handelt. Der Einzelkaufmann ist bekanntlich nach § 18 HGB verpflichtet, seinen Familiennamen mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen als Firma zu führen. Zusätze sind nur insoweit gestattet, als sie zur Unterscheidung der Person oder des Geschäftes dienen. Selbst wenn Verwechslungsgefahr bestehe, so meint das Reichsgericht [6]), müsse das ältere Unternehmen dies hinnehmen, da sich das jüngere Unternehmen mit Fug und Recht auf § 18 HGB berufe. Möge § 18 HGB an sich auch vorwiegend gewerbepolizeilichen Zwecken dienen, so ginge es doch nicht an, ihn gewissermaßen als Gesetz minderen Rechts zu betrachten, das ohne Weiteres weichen müsse, wenn eine Verwechslungsmöglichkeit im Sinne des § 16 UWG vorliege. Diese Vorschrift habe vielmehr zwingenden Charakter und zwar auch dann, wenn im Einzelfall die Besorgnis möglicher Verwechslung der neuen Firma mit einer anderen älteren Firma begründet sei. Dieser in RGZ 116 S. 209 aufgestellte Grundsatz wird durch die Ausführungen des Reichsgerichts in MuW 27/28 S. 254 etwas eingeschränkt: Zwar sei der Einzelkaufmann nach § 18 HGB verpflichtet, bei Gestaltung seiner Firma den Familiennamen darin aufzunehmen, auch wenn dieser bereits den wesentlichen Bestandteil eines älteren Unternehmenskennzeichens bilde. Er müsse aber alles tun, um nach Möglichkeit, eine Verwechslungsgefahr seiner Firma mit dem älteren Unternehmenskennzeichen zu vermeiden [7]).

Diese Entwicklung der Rechtsprechung ist in ihrem Ergebnis, das allerdings vom rechtspolitischen Standpunkt aus hinsichtlich der Firma des Einzelkaufmanns weniger befriedigt, dennoch zu billigen. Denn solange § 18 HGB in seiner gegenwärtigen Gestalt besteht, ist eine andere Lösung vernünftiger Weise nicht denkbar. Zwei geschützte Interessen prallen hier aufeinander: Einmal das Interesse des älteren Unternehmens an der Aufrechterhaltung des mit Hilfe seines Kennzeichens erworbenen Besitzstandes. Und zum Anderen das Interesse des jüngeren Unternehmens, den Betrieb gerade unter dem Namen seines Gründers oder eines Gesellschafters aufzuziehen. Beide Interessen sind vom Gesetzgeber als schutzwürdig anerkannt (vgl. § 16 WZG!). Welches der beiden Interessen soll nun gezwungen sein, dem anderen den Vortritt zu lassen? Darüber zu entscheiden ist in erster Linie das oberste

5) Siehe ferner RGZ 110, 234; 111, 67; RG in JW 1924 S. 1160; 1928 S. 355 und 2090; in MuW 27/28 S. 16; 29 S. 23.

6) in RGZ 116, 209.

7) Siehe hierzu ferner die Entsch. des Reichspatentamts in JW 1935 S. 1367.

Gebot des Wettbewerbs berufen: Niemand darf im geschäftlichen Verkehr den Namen oder die Firma eines anderen in einer Weise benützen, die die Gefahr von Verwechslungen mit den Kennzeichen anderer bestehender Unternehmen herbeizuführen geeignet ist (§ 16 UWG). Damit wäre an sich der Interessenwiderstreit zugunsten des älteren Unternehmens entschieden. Das jüngere Unternehmen ist jedoch nur dann befähigt gegenüber dem älteren mit seinen Ansprüchen zurückzutreten, wenn es nicht zur Wahl gerade dieses Kennzeichens kraft Gesetzes angehalten wird. Handelt es sich bei dem jüngeren Unternehmen um eine offene Handelsgesellschaft, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder eine Aktiengesellschaft, so besteht auf Grund der einschlägigen Bestimmungen — abgesehen von dem Fall einer OHG unter gleichnamigen Geschwistern — keine Notwendigkeit und kein Zwang, gerade den Familiennamen in die Firma aufzunehmen (vgl. § 19 HGB, § 4 GmbH-Ges., § 4 Akt. Ges.). Das jüngere Unternehmen hat es dann in seiner Macht, ein Kennzeichen zu wählen, das eine Verwechslungsgefahr mit dem älteren Unternehmen ausschließt. Sein Interesse an der Führung des Familiennamens ist daher geringer zu bewerten als das Interesse des älteren Unternehmens. Insofern findet auch der durch § 16 WZG gewährleistete ungehinderte Namensgebrauch durch § 16 UWG sein Ende.

Anders ist dies jedoch dann, wenn es sich bei dem jüngeren Unternehmen um das Unternehmen eines Einzelkaufmanns handelt, der zur Führung seines Familiennamens in der Firma nach § 18 HGB verpflichtet ist. Diese Vorschrift bezweckt in erster Linie den Schutz öffentlicher Interessen. Sie dient dem Grundsatz der Firmenwahrheit, der trotz mehrfacher Durchbrechungen (z. B. § 22 HGB) auch heute noch und zwar in verstärktem Maße Gültigkeit besitzt[8]). Gegenüber diesem allgemeinen Interesse muß das durch § 16 UWG gewährleistete Recht des einzelnen Unternehmers auf Unterscheidung und Erhaltung seiner Eigenart und der dadurch geschaffenen Werte, das doch in erster Linie privaten und nur nebenher auch öffentlichen Interessen dient, zurücktreten. Diese Interessenbewertung läßt sich aus § 18 HGB deutlich erkennen. Wenn es dort in Absatz II ausdrücklich heißt, daß Zusätze die zur Unterscheidung dienen, in die Firma des Einzelkaufmanns aufgenommen werden dürfen, so geht daraus hervor, daß sich der Gesetzgeber bei der Abfassung des § 18, I HGB wohl darüber klar war, daß diese Bestimmung zu Kollisionen führen würde. Durch die Zulassung von unterscheidenden Zusätzen hat er aber zum Ausdruck gebracht, daß er auf alle Fälle (vielleicht etwas einseitig) hier das Prinzip der Firmenwahrheit durchzuführen wünsche, und daß an dem zwingenden Charakter des § 18, I HGB nicht gerüttelt werden dürfe. Gegenüber dem Interesse auf Unterscheidung des einen Unternehmens von einem anderen soll der Grundsatz der Firmenwahrheit den Vorzug haben. Was für das „Unterscheiden" der Unternehmen voneinander im Sinn des § 30 HGB gilt, muß ebenso auch für die Verwechslungsgefahr im Sinn des § 16 UWG Geltung besitzen. Der in den § 16 UWG festgelegte Interessenschutz findet insoweit durch § 18 HGB seine Begrenzung. Es liegt nicht in der Macht des jüngeren Unternehmens durch einfache Fortlassung des Familiennamens des Einzelkaufmanns aus seiner Firma der Verwechs-

8) Vgl. die in § 100 Akt.Ges. zum Ausdruck kommenden Bestrebungen!

lungsgefahr restlos vorzubeugen. Wohl aber liegt es in seiner Hand, durch die Wahl geeigneter Zusätze die Verwechslungsgefahr auf das geringste Maß herabzudrücken. Wie hoch hier im Einzelfall die Anforderungen zu stellen sind, ist selbstverständlich Tatfrage. Ähnliches hat auch für den Sonderfall der OHG unter gleichnamigen Geschwistern zu gelten, die ebenfalls gezwungen ist, den Familiennamen in die Firma aufzunehmen. Auch sie muß als verpflichtet gelten, durch die Wahl geeigneter Zusätze eine mögliche Verwechslungsgefahr abzuwenden.

Nicht beizutreten ist aber der vom Reichsgericht weiter gezogenen Folgerung, daß bei der Umwandlung einer Einzelfirma in eine Gesellschaftsfirma dem neuen Unternehmen der Weitergebrauch des Familiennamens als Firmenbezeichnung zu untersagen sei [9]). In diesem Fall tritt auf Seiten des jüngeren Unternehmens zu dem Interesse, den Betrieb unter dem betreffenden Familiennamen zu führen, noch das weitere Interesse an der Erhaltung des Unternehmens, hinzu. Diesem Umstand wird das Reichsgericht nicht gerecht, wenn es sich zur Begründung seines Standpunktes lediglich darauf beruft, daß dem jüngeren Unternehmen nach der Umwandlung § 18 HGB nicht mehr zur Seite stehe. Es ist vielmehr darauf abzustellen, daß durch den Weitergebrauch des bisher schon benutzten Familiennamens, wenn weitere irreführende Zusätze bei der Bildung der neuen Firma vermieden werden, die Verwechslungsgefahr, die vielleicht bisher schon bestanden hat, nicht erhöht wird. Dementsprechend tritt dann aber auch keine Schmälerung des Besitzstandes der älteren Firma ein. Es kann dann aber auch kein Interesse des älteren Unternehmens an der Untersagung der Führung des Familiennamens durch das jüngere Unternehmen anerkannt werden. Würde man einem solchen Verlangen stattgeben, so hieße das, meint Koch, nichts anders als die Enteignung eines wohlerworbenen Besitzstandes des jüngeren Unternehmens zugunsten des älteren Unternehmens ohne jeglichen Grund [10]). § 16 UWG, auf den sich das ältere Unternehmen beruft, findet insoweit seine Begrenzung in sich selbst.

§ 16. 2. Der Rechtsschutz der Etablissementbezeichnung und des Schlagwortes.

1. Da der Etablissementname der Sachname des Geschäfts ist und damit zur Firma als dem Handelsnamen des Kaufmanns in begrifflichem Gegensatz steht, kann für ihn aus § 37, II HGB kein Schutzanspruch hergeleitet werden [1]). Das hat auch dann zu gelten, wenn der Etablissementname Teil einer eingetragenen Firma ist oder den selbständigen Teil eines Gewerbebetriebes bezeichnet, der in seiner Gesamtheit als Handelsname eine eingetragene Firma besitzt [2]). Ist jedoch der Etablissementname in der Firma als Bestandteil aufgenommen, dann ist das Ganze als Firma anzusehen und als solche geschützt [3]).

9) RG in JW 1928 S. 346.
10) Vgl. hierzu Koch in MuW 27/28 S. 306.
1) KG in JW 1926 S. 2095.
2) Bussmann S. 172.
3) Düringer-Hachenburg S. 280.

Als Schutzbestimmung kommt vielmehr in der Hauptsache § 16 UWG in Betracht. Der Etablissementname ist als besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäftes im Sinne dieser Vorschrift aufzufassen. Um den Schutz des § 16 UWG für sich beanspruchen zu können, muß die Etablissementbezeichnung, wie überhaupt die besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäftes, einen eigenartigen und unterscheidenden Charakter tragen. Ist die als Etablissementname gewählte Bezeichnung in den in Betracht kommenden Verkehrskreisen üblich, so fehlt es an der notwendigen Unterscheidungskraft. Auch dann, wenn der Etablissementname ein für das Geschäft notwendiger ist, der sich aus dem Wesen des Unternehmens selbst ergibt, verdient er keinen Schutz als besondere Bezeichnung im Sinne des § 16 UWG [4]). So scheiden insbesondere Gattungsnamen von vorneherein als schutzunfähig aus [5]). Jedoch kann durch einen Zusatz eine Gattungsbezeichnung unterscheidungskräftig und damit des Schutzes aus § 16 UWG teilhaftig werden [6]). Voraussetzung ist dann, daß sich die Etablissementbezeichnung als besondere Bezeichnung des betreffenden Geschäftes durchgesetzt hat.

In RGZ 77 S. 76 hat das Reichsgericht der Etablissementbezeichnung auch den Schutz aus § 13 WZG a. F. zugesprochen, wonach durch die Eintragung eines Warenzeichens niemand gehindert wird, seinen Namen, seine Firma, seine Wohnung usw., sei es auch in abgekürzter Gestalt, auf Waren, auf deren Verpackung oder deren Umhüllung anzubringen und derartige Angaben im Geschäftsverkehr zu gebrauchen. Zur Begründung führt das Reichsgericht aus, daß die eingebürgerte, in den Verkehrskreisen anerkannte und übliche Etablissementbezeichnung zwar keine Firma sei, jedoch in Wirklichkeit dem Handelsnamen gleichgeachtet werden könne. Deshalb müßte auch ihr wegen Gleichheit des Grundes der in § 13 WZG a. F. der Firma gewährte Schutz des Besitzstandes zuteil werden. Da § 13 WGZ a. F. nur den redlichen Gebrauch schütze, müsse jedoch im einzelnen Fall geprüft werden, ob durch die Art und Weise der Benutzung der Etablissementbezeichnung nicht das Publikum getäuscht werden solle. Diese Gleichstellung der Etablissementbezeichnung mit der Firma führt jedoch zu weit und findet vor allem in § 13 WZG, der ausdrücklich an Unternehmenskennzeichen nur den Namen und die Firma erwähnt, keine Stütze.

2. Obwohl das Schlagwort in keinem der geltenden Gesetze erwähnt wird, genießt es dennoch in der heutigen Rechtsprechung einen außerordentlich starken Schutz [7]). Gleichgültig ist dabei, ob das Schlagwort ein frei erfundenes Phantasiewort, eine Zahl, ein Name oder ein Firmenbestandteil ist [8]).

Soweit das Schlagwort Firmenbestandteil ist, gewährt ihm die Rechtsprechung den Schutz aus § 12 BGB und § 37, II HGB [9]). Voraussetzung des

---

4) RG in GRUR 1911 S. 36; Müller-Erzbach, Handelsrecht S. 94.
5) OLG 25, 364.
6) KG in OLG 25, 365; in MuW 12 S. 508; OLG Darmstadt MuW 27/28 S. 405.
7) Callmann S. 340.
8) RGZ 115, 407; KG in JW 1928 S. 367; LG I Berlin in JW 1918 S. 381.
9) Siehe oben Seite 26 f.; RGZ 109, 214; 117, 219; 132, 379; RG in JW 1926 S. 1434; RG in MuW 25 S. 157; OLG Hamburg in MuW 27/28 S. 232.

Schutzes ist dabei, daß das Schlagwort von dem Unternehmen im Verkehr als Abkürzung des Namens oder der Firma verwendet wird und sich die beteiligten Verkehrskreise daran gewöhnt haben, in ihm das Kennzeichen des Unternehmens zu erblicken.

Während der Schutz des Schlagwortes aus § 12 BGB und § 37, II HGB sich mehr als ein Sonderfall des Namens- und Firmenschutzes darstellt, dient § 16 UWG neben dem Schutz der Abkürzung von Namen und Firmen vor allem dem Schutz des Schlagwortes, das ohne Firmenbestandteil zu sein, als selbständiges Unternehmenskennzeichen im Verkehr Geltung erworben hat. Auch das Schlagwort gilt insofern als besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäftes. § 16 UWG trifft besonders auf den Fall zu, daß sich ein Schlagwort aus einem noch bestehenden und noch eingetragenen Warenzeichen heraus allmählich zum Kennzeichen des gesamten Unternehmens entwickelt hat. Wird die schlagwortartige Abkürzung eines solchen Warenzeichens von einem Unternehmen, das einem anderen Geschäftszweig angehört, unbefugt in Benützung genommen, so versagt der Rechtsschutz des Warenzeichengesetzes [10]), da dieser ja nur für gleichartige Waren gilt (§ 15 WZG). Wenn auch das jüngere Unternehmen dem älteren, dessen Schlagwort es sich zugeeignet hat, nicht unmittelbar Konkurrenz macht, so hat doch das ältere Unternehmen ein erhebliches Interesse daran, daß sein Kennzeichen nicht durch zu häufiges Auftreten im Verkehr an Werbekraft einbüßt. Obwohl § 16, III, 2 UWG ausdrücklich bestimmt, daß die Vorschriften des § 16, I und II auf den Schutz von Warenzeichen keine Anwendung finden sollen, trägt die Rechtsprechung dennoch heute keine Bedenken, auf Grund des § 16 UWG auch Schlagworte, die sich aus Warenzeichen entwickelt haben, zu schützen. Zur Begründung führt das Reichsgericht in MuW 24 S. 156 an, daß dem Schlagwort eine erhebliche Bedeutung innewohne und daß der Verkehr, wenn für das Schlagwort nur die nötige Reklame gemacht werde, sich schon bald daran gewöhnt habe, das kurze Kennwort zur Bezeichnung des Unternehmens selbst zu verwenden. Dem stehe auch nicht entgegen, daß der Anmelder ursprünglich bei der Anmeldung des Wortes zum Register des Patentamtes vielleicht nur an dessen zeichenrechtliche Verwendung gedacht hat. Die Rechtsprechung hat hier in bewußter Überschreitung der vom Gesetzgeber gezogenen, zu engen Grenzen einem Besitzstand, der wohl in der Mehrzahl der Fälle mit erheblichen geldlichen Opfern geschaffen wird, zum verdienten Schutz geholfen.

Das Schlagwort genießt ferner nach feststehender Rechtsprechung als Ausstattung den Rechtsschutz des § 25 WZG [11]).

§ 17. 3. Der Rechtsschutz des Warenzeichens.

Der Rechtsschutz des Warenzeichens ist im Gegensatz zu den übrigen Unternehmenskennzeichen infolge seiner streng formalen Natur von der Eintragung in die Warenzeichenrolle des Patentamtes abhängig. Erst nach

10) Näheres hierüber unten Seite 45.

11) RGZ 120, 325; 120, 402; RG in GRUR 1926 S. 285; in MuW 27/28 S. 404; in JW 1926 S. 566.

der Eintragung des Warenzeichens steht dem Inhaber das alleinige Recht zu, Waren der angemeldeten Art oder ihre Verpackung oder Umhüllung mit dem Warenzeichen zu versehen, die so bezeichneten Waren in den Verkehr zu setzen, sowie auf Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen, Empfehlungen, Rechnungen oder dergl. das Zeichen anzubringen (§ 15 WZG). Die Eintragung hat demnach konstitutive Wirkung, d. h. der Schutz des Warenzeichens entsteht mit der Eintragung allein und schlechthin [1]). Maßgebend ist die Priorität der Eintragung des betreffenden Zeichens, für das sein Inhaber Schutz verlangt. Eine Vorbenutzung etwa im Sinne des Patentgesetzes ist dem Warenzeichenrecht nicht bekannt Jedoch kann sich der Zeicheninhaber möglicherweise im Einzelfall auf den Ausstattungsschutz des § 25 WZG berufen. Mit der Anerkennung der Ausstattung als absoluten Rechts ist das nicht eingetragene Warenzeichen, soweit und sobald es als Ausstattung im Sinn des § 25 WZG gelten kann, mit dem eingetragenen Zeichen gleichwertig. Dies bedeutet aber nicht die Anerkennung eines Vorbenutzungsrechtes, das schon bei bloßer Ingebrauchnahme gegeben wäre. Sondern es müssen zu der Ingebrauchnahme noch die besonderen Voraussetzungen des § 25 WZG und zwar vor allem die Durchsetzung des nicht eingetragenen Zeichens im Verkehr vorliegen.

Die Eintragung des Warenzeichens erfolgt nur, wenn das zur Anmeldung gelangende Zeichen den in §§ 2 ff. WZG aufgestellten Erfordernissen genügt. Ist ein Zeichen zu Unrecht eingetragen, so kann es jederzeit nach Maßgabe der §§ 10 und 11 WZG zur Löschung gebracht werden. Bis zur Löschung des Zeichens würde demnach an sich der formelle Zeichenschutz bestehen, sodaß auch vor der Löschung des Zeichens seine Unwirksamkeit weder nach § 25 WZG infolge mangelnder Widerrechtlichkeit noch einredeweise geltend gemacht werden könnte. Dies ist auch tatsächlich von der Rechtsprechung bisher angenommen worden [2]). Neuerdings hat jedoch das Reichsgericht diesen reichlich formalen Standpunkt aufgegeben. In RGZ 147 S. 337 erklärt das Reichsgericht für den Fall des Scheinerwerbes eines Warenzeichens (Übertragung eines Warenzeichens ohne Geschäftsbetrieb) es für zulässig, den Mißbrauch des formalen Zeichenrechts auch im Wege des Einwandes aus § 1 UWG (§ 826 BGB) oder im Wege der Arglisteinrede wegen Mißbrauch der Rechtsausübung oder auch letzten Endes wegen Verstoßes gegen die Grundsätze von Treu und Glauben geltend zu machen. Das Reichsgericht sieht also in der Geltendmachung des Schutzes aus einem Warenzeichen, das ohne Geschäftsbetrieb übertragen worden ist, einen Rechtsmißbrauch. Daß es sich um einen Rechtsmißbrauch handelt, begründet das Reichsgericht damit, daß das formale Zeichenrecht nur innerhalb der Grenzen ausgeübt werden dürfe, die das Recht höherer Ordnung, nämlich die Vorschriften gegen unlauteren Wettbewerb, setzt, insbesondere nur innerhalb der Grenzen des lauteren Wettbewerbs und der guten Sitten. So sehr diese Entscheidung in ihrem Ergebnis zu billigen ist, so wenig läßt sie jedoch erkennen, daß das Reichsgericht bei ihrer Begründung die Interessenlage genügend gewürdigt hat. Richtig ist, daß das Warenzeichenrecht nur ein Teil des Wettbewerbs-

1) Herrschende Meinung; RGZ 97, 93.
2) RGZ 53, 434; 64, 275; 82, 245; 92, 386; RG in JW 1931 S. 1476.

rechts ist. Das war vom Reichsgericht nicht zu allen Zeiten anerkannt. Ursprünglich vertrat das Reichsgericht die Auffassung, daß das Warenzeichengesetz das ihm zugewiesene Gebiet ausschließlich regele [3]). Diese Frage ist jedoch hier ohne Bedeutung. Maßgebender Gesichtspunkt ist vielmehr, daß auch das Warenzeichengesetz trotz seiner vielen formellen Vorschriften nur solchen Interessen seinen Schutz angedeihen lassen will, die es für schutzwürdig erachtet. Die Schutzwürdigkeit von eingetragenen Warenzeichen ist aber nach der maßgebenden gesetzlichen Interessenwertung in dem Augenblick nicht mehr vorhanden, wo das Gesetz ermöglicht, sie jederzeit zur Löschung zu bringen. Der Inhaber eines derartigen Zeichens darf sich dann nicht mehr mangels eines von der Rechtsordnung für schutzwürdig erkannten Interesses auf den formalen Zeichenschutz berufen [4]).

Obwohl § 1 WZG bestimmt, daß derjenige, der in seinem Geschäftsbetrieb zur Unterscheidung seiner Waren von den Waren anderer sich eines Warenzeichens bedienen will, dieses Zeichen zur Eintragung in die Zeichenrolle anmelden kann, ist dennoch anerkannt, daß der Schutz des Warenzeichens mit der Eintragung allein entsteht, ohne daß die Wirksamkeit der Eintragung von dem Nachweis des Willens des Anmelders, das Zeichen auch in Benutzung zu nehmen, abhängig ist. Der Inhaber des eingetragenen Zeichens ist auch nicht verpflichtet, das Zeichen zu benutzen [5]). Auf dieser Erwägung beruht vor allem die rechtliche Zulässigkeit der Vorrats- und Abwehrzeichen, sowie die Eintragung des Zeichens für Vorrats- und Abwehrwaren, die vom Reichsgericht unter gewissen Beschränkungen in ständiger Rechtsprechung anerkannt ist [6]).

Beim Vorratszeichen geht das Reichsgericht davon aus, daß hierfür ein Bedürfnis bestehe, um für neue Erzeugnisse sofort ein geeignetes und geschütztes Warenzeichen zur Hand zu haben [7]). Die auf Vorrat eingetragenen Zeichen seien nicht von vorneherein jedem Gebrauch entzogen, vielmehr seien sie dazu bestimmt, künftigem Gebrauch als Kennzeichnungsmittel für Waren und Hinweis auf deren Herkunft aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb zu dienen. Sei dies aber der Fall, dann entspreche ihre Eintragung den im Warenzeichenrecht gestellten Anforderungen und liege innerhalb des Rahmens der Aufgabe, die sich das Warenzeichengesetz gestellt hat [8]). Andererseits dürfe aber dieses formale Zeichenrecht nur innerhalb der Grenzen ausgeübt werden, die das Recht höherer Ordnung gebe, insbesondere nur innerhalb der Grenzen des lauteren Wettbewerbs und der guten Sitten [9]). Dieser Berufung auf Gesichtspunkte allgemeiner Natur bedarf es jedoch zur Begründung der Beschränkung des Schutzes der Vorratszeichen in Wahrheit nicht [10]). Auch hier erscheint es richtiger von der Interessenschutzrichtung des Gesetzes auszugehen und vor allem die Frage zu erheben, welche Inter-

3) Vgl. RGZ 25, 120; 48, 119.
4) Vgl. hierzu Müller-Erzbach, Wohin führt . . . S. 59.
5) RGZ 11, 195.
6) RGZ 13, 157; 69, 380; RGSt. 32, 370; bes. RGZ 97, 93 und das dort angeführte Schrifttum.
7) RGZ 97, 95.
8) RGZ 97, 94.
9) RG a.a.O.
10) Vgl. Müller-Erzbach, Wohin führt . . . S. 59.

essen schützt das Warenzeichengesetz und wo findet dieser Interessenschutz sein Ende[11]). Zu beachten ist, daß das Warenzeichengesetz die Unterscheidungskraft der Zeichen voraussetzt. Dies kommt besonders deutlich in § 4 Abs. 1; Abs. 2 Z. 1 mit Abs. 3; Abs. 2 Z. 3 zum Ausdruck. Hier zeigt es sich deutlich, welche Interessen das Gesetz schützen will. Der Sinn und Zweck des Warenzeichengesetzes ist es nicht, das eingetragene Warenzeichen um seiner selbst willen zu schützen (vgl. § 11 Z. 2 WZG!), sondern vielmehr dem Unternehmen ein zuverlässiges Mittel zur Kennzeichnung seiner Waren in die Hand zu geben und ihn auf diese Weise vor der Konkurrenz seiner Mitbewerber zu schützen. Dieses Interesse an der Unterscheidung von anderen ist auch beim Inhaber eines Vorratszeichens vorhanden. Sein Schutz muß darum grundsätzlich bejaht werden. Das Vorratszeichen kann jedoch dann nicht mehr als schutzwürdig bezeichnet werden, wenn dieses Interesse des Unternehmens an der Kennzeichnung seiner Waren vermittels dieses Zeichens nicht oder nicht mehr besteht. Dies wird man aber insbesondere dann annehmen müssen, wenn der Inhaber des Vorratszeichens im Prozeß nicht die Absicht nachweisen kann, das Zeichen auch tatsächlich und zwar in absehbarer Zeit in Gebrauch zu nehmen. Dies wird auch vom Reichsgericht in RGZ 97 S. 95 und RGZ 101 S. 374 zutreffender Weise festgehalten. Wenn auch die Benutzungsabsicht zur Wirksamkeit der Eintragung des Warenzeichens zunächst nicht erforderlich ist, so werden doch durch das Fehlen einer solchen Absicht die Grenzen des Schutzes des Vorratszeichens bestimmt[12]).

Im Gegensatz zum Vorratszeichen ist das Abwehrzeichen überhaupt nicht zum Gebrauch im Verkehr bestimmt. Das Interesse am Schutz des Abwehrzeichens entspringt zu einem guten Teil der Befürchtung, die Gerichte möchten ohne Zulassung eines Abwehrzeichens, dem im Verkehr benutzten Zeichen — dem sogen. Hauptzeichen — keinen ausreichenden Schutz gewähren. Durch das Abwehrzeichen soll lediglich das Hauptzeichen in seiner Schutzwirkung verteidigt und sein Schutz gegen Nachahmung nach Möglichkeit sichergestellt werden. Das Abwehrzeichen ist für alle Zeiten dem Gebrauch entzogen, für den es überhaupt nicht bestimmt ist[13]). Obwohl die Abwehrzeichen aus dem Mißtrauen gegenüber der Rechtsprechung entstanden sind, werden sie von dieser trotzdem anerkannt[14]). Der Rechtsschutz des Abwehrzeichens ist jedoch im Laufe der Entwicklung vielfach abgeschwächt worden. In der Entscheidung RGZ 112 S. 162 sagt das Reichsgericht noch, daß der Inhaber eines Abwehrzeichens volles uneingeschränktes Zeichenrecht genieße, wie es das Warenzeichenrecht gewähre, gleichgültig, ob im einzelnen Fall die beanstandete Bezeichnung des anderen eine Verletzung des Hauptzeichens darstelle oder nicht. Für die Annahme eines Mißbrauchs des formalen Zeichenrechts durch Berufung auf das Abwehrzeichen sei kein Raum im Falle des Nichtbestehens einer zeichenrechtlichen Verwechslungsgefahr zwischen Hauptzeichen und beanstandeter Bezeichnung. Hingegen macht das Reichs-

11) Vgl. Müller-Erzbach, Lassen sich . . . S. 7.
12) Ähnlich wie hier Pinzger S. 140.
13) RGZ 114, 363.
14) RGZ 69, 380; 97, 305; 104, 315; 108, 36; 112, 162; 114, 363; RG in MuW 26 S. 255 und 620; in JW 1933 S. 1524; 1934 S. 689 u. a.

gericht in der Entscheidung in JW 1934 S. 689 unter Bezugnahme auf die Urteile in MuW 26 S. 629 und JW 1933 S. 1525 die Schutzwirkung des Abwehrzeichens davon abhängig, daß erstens das Abwehrzeichen im Ähnlichkeitsbereich des Hauptzeichens liege und daß zweitens Ähnlichkeit zwischen dem Hauptzeichen und dem Gegenzeichen bestehe. Nur unter diesen Bedingungen könne ein schutzwürdiges Interesse am Bestand des Abwehrzeichens anerkannt werden. Wenn auch das Reichsgericht hier nur von einer Ähnlichkeit zwischen dem Hauptzeichen und dem Gegenzeichen spricht, die es zur Voraussetzung für den Schutz des Abwehrzeichens macht, und nicht von der Verwechslungsfähigkeit im Sinn des § 31 WZG, so ist doch damit praktisch die selbständige Schutzwirkung des Abwehrzeichens nahezu aufgehoben. Und dies mit Recht! Denn ein schutzwürdiges Interesse am Abwehrzeichen als solchem kann m. E. nicht anerkannt werden. Abgesehen davon, daß es ein unmöglicher Zustand ist, wenn die Rechtsprechung einer Einrichtung Schutz verleiht, die aus dem Mißtrauen gegen sie entstanden ist, so findet der Rechtsschutz des Abwehrzeichens im Gesetz keinerlei Anhaltspunkt. Das Warenzeichengesetz fordert zwar, wie bereits oben dargelegt wurde, zur Wirksamkeit des Schutzes des Warenzeichens nicht ausdrücklich den Nachweis der Benutzungsabsicht. Es wäre ja wohl auch bei der Eintragung des Zeichens in die Rolle des Patentamts eine praktisch unüberwindbare Schwierigkeit, das Vorhandensein einer solchen Absicht zu prüfen. Es setzt aber impliciter eine Ingebrauchnahme des Zeichens in absehbarer Zeit voraus. Darum kann das Abwehrzeichen, das bestimmungsgemäß nie in Gebrauch genommen werden soll, im Prozeß nicht den Schutz des Warenzeichengesetzes genießen. Der Gesetzgeber hat die Interessen des Unternehmers am Schutz der Kennzeichen seiner Waren abgegrenzt. Indem er bestimmte, daß der Zeichenschutz auch bei Verschiedenheit der Zeichenform eintreten solle, wenn Verwechslungsgefahr im Verkehr bestehe (§ 31 WZG), hat er die Verwechslungsgefahr zur Schranke für den berechtigten Zeichenschutz erhoben. Ein schutzwürdiges Unternehmerinteresse besteht daher dann nicht mehr, wenn zwei Zeichen ohne Verwechslungsgefahr nebeneinander bestehen können.

„Jede Ausdehnung des Zeichenschutzes über diese Grenzen hinaus greift entgegen der Absicht des Gesetzgebers in die Interessensphäre der anderen Gewerbetreibenden ein, die dadurch in der Auswahl eines Warenzeichens über Gebühr beschränkt werden“ [15]). Aus diesem Grunde wird auch die Zulässigkeit von Abwehrzeichen von manchen Schriftstellern zumindesten de lege ferenda überhaupt abgelehnt, so z. B. von Baumbach [16]), der sie als „Hinterhaltszeichen“ brandmarkt [17]).

Ähnliches, was für Vorrats- und Abwehrzeichen gesagt wurde, gilt auch für Vorrats- und Abwehrwaren. Wie vorsorglich in der Absicht späteren Gebrauchs ein Vorratszeichen angemeldet werden kann, so kann auch der Anmelder des Warenzeichens Warengattungen benennen, für die das Zeichen gleichfalls gelten soll, auch wenn er sie im Augenblick der Anmeldung noch

15) Klauer in JW 1933 S. 1525.
16) S. 331.
17) Vgl. auch Klauer a.a.O.

nicht herstellt oder vertreibt. Die Zulässigkeit der Anmeldung von Vorratswaren ist vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung bejaht worden [18]). Der Schutz der Vorratsware wird vom Reichsgericht zutreffend durch den Nachweis der Absicht, die Ware auch tatsächlich in angemessener Zeit zu führen, begrenzt [19]).

Die Anmeldung der Abwehrware dient dazu, den Gebrauch des gleichen Zeichens für Waren ähnlicher Art zu verhindern. Eine Absicht, die angemeldeten Waren auch tatsächlich herzustellen und mit dem Zeichen zu versehen, besteht nicht. Während das Reichsgericht früher in RGZ 108 S. 36 und in JW 1924 S. 1368 zwar nicht unter ausdrücklicher Erwähnung des Wortes „Abwehrware" den Grundsatz aufgestellt hat, daß nicht nur die tatsächlich geführten Waren, sondern auch die nichtgeführten aber den geführten gleichartigen Waren in der Zeichenrolle belassen werden müssen, erklärt das Reichsgericht mit Recht in RGZ 108 S. 205 unter Aufgabe dieses Grundsatzes, daß das Warenverzeichnis nur diejenigen Waren enthalten solle, für die das Zeichen bestimmt ist, d. h. solche, die in dem betreffenden Geschäftsbetrieb schon zur Zeit der Anmeldung geführt wurden oder deren Vertrieb innerhalb angemessener Zeit nach der Anmeldung aufgenommen werden soll. Würde man Abwehrwarenverzeichnisse in unbeschränktem Umfang zulassen, so würde dies allmählich zur Firmenmarke führen, die aber dem deutschen Recht unbekannt sei.

Nach § 15 WZG bestimmt sich der Inhalt des Rechts am Warenzeichen nach den dort im einzelnen näher angeführten positiven Befugnissen. Vor allem steht aber dem Inhaber gegenüber Dritten auch noch das negative Verbietungsrecht zu. Dieses Verbietungsrecht beschränkt sich nicht nur auf den unbefugten Gebrauch des betreffenden Zeichens zur Kennzeichnung der eingetragenen Waren, sondern erstreckt sich auch auf die diesen gleichartigen Waren. Dies ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus § 15 WZG, ist aber mit Notwendigkeit aus §§ 5, 11 Nr. 1 zu entnehmen. Dabei will das Reichsgericht grundsätzlich den Begriff der Gleichartigkeit von Waren nicht zu eng gefaßt wissen, damit dem Unternehmen entsprechend dem Zweck des Warenzeichengesetzes wirksamer Schutz gewährt werde [20]). Das Reichsgericht hat für den Begriff der Warengleichartigkeit folgende Grundsätze in ständiger Rechtsprechung aufgestellt: „Maßgebend für die Frage der Gleichartigkeit ist die Anschauung des Verkehrs. Entscheidend ist, ob die mit dem gleichen oder ähnlichen Zeichen versehenen, aber aus verschiedenen Geschäftsbetrieben stammenden Waren sich nach ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und ihrem Verwendungszweck so nahe stehen, daß der Durchschnittskäufer infolge des gleichen oder vermeintlich gleichen Zeichens zu der Ansicht gelangen kann, sie stammten aus demselben Geschäftsbetrieb. Auch der Umstand, daß mit dem gleichen Zeichen versehene Waren häufig für den gleichen Kundenkreis in Betracht kommen, fällt für die Auffassung des Verkehrs ins Gewicht. Ob im übrigen die betreffenden Waren ihrer Beschaffenheit oder Natur nach miteinander verwandt sind, ist belanglos [21]).

---

18) RGZ 111,195; 118,204; RG in JW 1931 S. 412.
19) RGZ 111,195.
20) RGZ 72,148.
21) RGZ 108,37; vgl. ferner die dort angebenen Entsch.

Dem Inhaber des eingetragenen Zeichens ist nicht jeder Gebrauch vorbehalten, sondern lediglich und ausschließlich der sog. warenzeichenmäßige Gebrauch. Der warenzeichenmäßige Gebrauch erfordert eine Verbindung mit der Ware, für die das Warenzeichen Kennzeichnungsmittel für die Herkunft aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb sein soll. Eine Gestaltung, die nicht als Unterscheidungsmittel einer Ware von der anderen sondern technischen Zwecken dient, also das Warenzeichen funktionell verwertet, (z. B. besondere Form eines Gasmessergehäuses (RGZ 100 S. 252), besondere Gestaltung einer Mundharmonikadecke (RGZ 115 S. 238) als Warenzeichen) fällt darum nicht unter den Schutz des Warenzeichengesetzes [22]). Dagegen ist auch die Verwendung des geschützten Zeichens oder des in ihm enthaltenen Motivs in einem Werbefilm als unbefugte, warenzeichenmäßige Benutzung anzusehen [23]). Die Rechtsprechung hat den Begriff des warenzeichenmäßigen Gebrauchs über den Umfang des § 15 WZG hinaus auf alle Fälle der Verwendung des Zeichens zum Zweck der Warenbezeichnung ausgedehnt. So ist vor allem die Verwendung des Warenzeichens in einer Firma unstatthaft. Zur Begründung führt das Reichsgericht zutreffend in RGZ 100 S. 267 aus, daß zwar an sich die Firma unmittelbar der Bezeichnung des Unternehmens diene, daß sie dadurch mittelbar aber auch die Herkunft der aus ihm stammenden Waren kennzeichne und damit in den durch § 15 WZG geschützten Rechtskreis eingreife. Wer in einem Geschäft kaufe, das als Firma ein bekanntes oder mit diesem verwechselbares, geschütztes Warenzeichen führe, nehme ohne Weiteres an, er erhalte mit jenem Warenzeichen versehene und dadurch gekennzeichnete Waren [24]).

Die sich aus § 15 WZG ergebenden Berechtigungen des eingetragenen Warenzeicheninhabers werden durch § 16 WZG dahin eingeschränkt, daß niemand gehindert ist, seinen Namen, seine Firma, seine Wohnung, sowie Angaben über Art, Zeit und Ort der Herstellung, über Beschaffenheit, Bestimmung, über Preis-, Menge- und Gewichtsverhältnisse von Waren, sei es auch in abgekürzter Gestalt auf Waren, auf ihrer Verpackung oder Umhüllung anzubringen und derartige Angaben im Geschäftsverkehr zu gebrauchen, sofern der Gebrauch nicht warenzeichenmäßig erfolgt. § 16 WZG trägt damit in der Hauptsache den Verkehrsbedürfnissen Rechnung, ohne jedoch besondere Rechte oder Ermächtigungen zu schaffen, die nicht bereits vorher bestanden haben.

Die dem Inhaber des eingetragenen Warenzeichens gegen den unbefugten Benützer zu Gebot stehenden Abwehrmittel sind zweierlei Natur: Einmal die bloßen Löschungsansprüche der §§ 10 und 11 WZG, die sich vor allem auf die formelle Unzulässigkeit der Eintragung des Gegenzeichens gründen. Diese Ansprüche sollen der Gesamtanlage der vorliegenden Arbeit entsprechend hier nur der Vollständigkeit halber erwähnt, nicht aber näher erörtert werden. Zum anderen gewährt aber § 24 WZG dem Zeicheninhaber Schutz vor Mißbrauch seines Warenzeichens durch eine Unterlassungs- und eine Schadensersatzklage. Daneben gewährt § 24 WZG auch noch strafrechtlichen

22) RGZ 149, 347 und die dort angegebenen Entscheidungen.

23) RGZ 149, 343 und die Stellungnahme von Harmsen und Hoffmann in JW 1936 S. 1526 und 2038.

24) Siehe ferner RGZ 110, 236; JW 1924 S. 1159 und 1432.

Schutz, auf den hier ebenfalls nicht eingegangen werden soll. Der Rechtsschutz aus § 24 WZG ist gegenüber dem ihm entsprechenden § 14 WZG a. F. durch die Hinzufügung des Unterlassungsanspruchs erweitert worden. § 14 WZG a. F. regelte nur den Schadensersatz- und den Strafanspruch, nicht den Unterlassungsanspruch. Dennoch hatte schon bisher die Rechtsprechung bei objektiver Verletzung des Warenzeichens nach dem Vorbild der §§ 12 und 1004 BGB bei Wiederholungsgefahr den Unterlassungsanspruch zugebilligt[25]). Wenn auch § 24, I WZG nicht ausdrücklich die Wiederholungsgefahr als Voraussetzung für den Unterlassungsanspruch erwähnt, so soll damit doch nicht von der bisherigen Rechtsprechung abgewichen werden; die rechtsähnliche Anwendung des §1004 BGB bleibt nach wie vor erforderlich, da bei Nichtvorliegen einer Wiederholungsgefahr kein schutzwürdiges Interesse gegeben ist[26]). Eine weitere Ausdehnung hat § 24 WZG gegenüber dem § 14 WZG auch noch dadurch erfahren, daß nunmehr der Schadensersatzanspruch bei jedem Grad von Fahrlässigkeit, nicht nur bei Vorliegen grober Fahrlässigkeit, wie bisher, zugebilligt wird.

Eine unbefugte Zeichenbenutzung von dritter Seite im Sinne des § 24 WZG liegt nur vor, wenn die laut Eintragung geschützten Waren oder Umhüllungen usw. mit dem Zeichen versehen werden. Objektiv deckt sich der Tatbestand des § 24 WZG mit dem des § 15 WZG. Der in § 24 WZG enthaltene Warenzeichenschutz wird aber durch § 31 WZG noch insofern erweitert, als nicht nur der Gebrauch des gleichen Warenzeichens, sondern auch der Gebrauch eines ähnlichen, verwechslungsfähigen untersagt ist. Es war ein alter Meinungsstreit zwischen dem Reichspatentamt und dem Schrifttum einerseits und dem Reichsgericht andererseits, ob ein Bildzeichen, das den gleichen Sinn hat, wie ein Wortzeichen, mit diesem Wortzeichen als verwechslungsfähig angesehen werden kann. Die Neuregelung des § 31 WZG, der dem § 20 WZG a. F. entspricht, hat diesen Streit zugunsten der vom Reichspatentamt[27]) und vom Schrifttum[28]) vertretenen Ansicht entschieden. Im Gegensatz zum Reichspatentamt hatte das Reichsgericht in älteren Entscheidungen den Grundsatz aufgestellt, daß eine Verwechslungsgefahr zwischen Wortzeichen und Bezeichnung der gleichen Ware mit einem Bildzeichen, das den gleichen Sinn habe, wie das Wortzeichen, nicht anzunehmen sei[29]). Der Zeichenschutz erstrecke sich nur auf die Verwendung der eingetragenen Zeichenformen mit der Ware, nicht aber auch auf den mit der eingetragenen Bezeichnung verbundenen Sinn. In RGZ 98 S. 229 berichtigte das Reichsgericht seine Ansicht dahin, daß es „nur aus formalzeichenrechtlichen Gründen die Eintragung des Bildzeichens nicht für das Wortzeichen" gelten lassen will. Eine Verwechslungsmöglichkeit sei aber an sich nicht ausgeschlossen. Die Schutzrechte könnten aber nur nach den Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb geltend gemacht werden. Mit der Aufstellung dieses Grundsatzes hatte das Reichsgericht den Verkehrserfordernissen nicht genügend Rechnung getragen; denn der Schutz des Warenzeichens aus dem UWG kann von vorn-

25) RGZ 60, 6; 115, 74; 116, 151; 124, 253.
26) Pinzger S. 195.
27) in MuW 21 S. 42.
28) Siehe statt vieler Hagens S. 286.
29) RGZ 62, 23; 97, 304.

herein nur ein ausnahmsweiser sein (siehe § 16 UWG!). Andererseits ist es aber eine Erfahrungstatsache, daß im Verkehr keine scharfe Grenze zwischen Wort- und Bildzeichen besteht. Im Gedächtnis des beteiligten Publikums bleibt vor allem die Bedeutung und weniger die äußere Form des Zeichens haften. So werden z. B. die Abnehmerkreise, wenn bestimmte Waren teilweise mit dem Bild eines Salamanders, teilweise mit dem Wortzeichen „Salamander" versehen sind, ohne Weiteres annehmen, daß diese Waren von ein und derselben Ursprungsstätte herrühren. Aus diesem Grunde ist die gesetzliche Neuregelung zu begrüßen, die bestimmt, daß die Anwendung des Warenzeichengesetzes nicht durch die Verschiedenheit der Zeichenform, z. B. Bild- und Wortzeichen, ausgeschlossen sein soll.

Obwohl § 16, III, 2 UWG ausdrücklich bestimmt, daß diese Vorschrift auf den Schutz von Warenzeichen keine Anwendung finde, kann unter besonderen Umständen auch ein Warenzeichen den Schutz des § 16 UWG genießen, dessen Anwendungsbereich nicht auf gleichartige Waren beschränkt ist. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn das Warenzeichen zugleich Schlagwort ist [30]). Dagegen ist der Schutz des Warenzeichens nach § 12 BGB nur dann möglich, wenn es zugleich den Namen enthält.

§ 18. 4. Der Rechtsschutz der Ausstattung.

Die Ausstattung genießt vor allem den Schutz aus § 25 WZG. Nach dieser Vorschrift kann derjenige, der im geschäftlichen Verkehr Waren, ihre Verpackung oder Umhüllung oder Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dergl. widerrechtlich mit einer Ausstattung versieht, die innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen gleicher oder gleichartiger Waren eines anderen gelten oder derjenige, der derart widerrechtlich gekennzeichnete Waren in den Verkehr bringt oder feilhält von dem Berechtigten auf Unterlassung und Schadenersatz in Anspruch genommen werden. § 15 WZG a. F., der dem § 25 WZG entspricht, ist wesentlich geändert worden. Der Unterlassungsanspruch bei bloß objektiv widerrechtlicher Verletzung einer fremden Ausstattung, der von der Rechtsprechung schon bisher im Gegensatz zum Wortlaut des § 15 WZG a. F. anerkannt worden war [1]), hat Aufnahme in das Gesetz selbst gefunden. Neu ist weiterhin, daß der Schadensersatzanspruch nicht nur bei Vorliegen von Täuschungsabsicht, sondern auch bei bloß vorsätzlicher ja sogar nur fahrlässiger Ausstattungsverletzung gegeben wird.

Voraussetzung für den Schutz der Ausstattung ist, daß sie innerhalb der beteiligten Verkehrskreise als Kennzeichen für die Herkunft einer Ware aus einem bestimmten Unternehmen angesehen wird. Nicht erforderlich ist, daß das Publikum den Namen oder die Firma des Unternehmens kennt. Es genügt, daß es in der Ausstattung den Hinweis auf die betreffende Herkunftsstätte erblickt [2]). Ein schutzwürdiges Interesse ist erst dann gegeben, wenn der Verkehr die Ausstattung als Kennzeichen eines bestimmten Unternehmens

30) Siehe oben Seite 40; ferner Bussmann S. 167.
1) RG in MuW 27 S. 337; seither ständig.
2) RGZ 120, 407.

anerkannt hat. Darum kann die sog. Austattungsanwartschaft zum Mindesten nicht den Schutz des § 25 WZG genießen. Die Rechtsprechung billigt daher, wenn sich die Ausstattung noch nicht durchgesetzt hat, aber durchzusetzen scheint, nur die Ansprüche aus § 1 UWG zu [3]). Für die Entstehung des Schutzes ist also nicht der Zeitpunkt der Ingebrauchnahme, sondern der Zeitpunkt der Durchsetzung im Verkehr maßgebend. Wann dies der Fall ist, ist Tatfrage. Entscheidend hierfür ist ausschließlich die Auffassung des Publikums, bezw. eines beachtlichen Teils desselben (Zwischenhändler, Kleinhändler, Verbraucher). Eine bestimmte Zeitdauer fur die Durchsetzung im Verkehr ist nicht vorgeschrieben. So kann eine Ausstattung sogleich bei ihrem ersten Erscheinen oder doch bald darauf je nach der Eindringlichkeit der angewendeten Reklame, durch die die betreffende Ware in den Verkehr eingeführt wird, die erforderliche Unterscheidungskraft gewinnen [4]). Aus dem Erfordernis der Verkehrsgeltung ergeben sich auch ohne Weiteres die Grenzen des Ausstattungsschutzes nach § 25 WZG. Denn sobald das Publikum aufgehört hat, in der Ausstattung den Hinweis auf das betreffende Unternehmen zu erblicken, sei es daß sie längere Zeit nicht mehr benutzt wurde, sei es daß sie durch widerspruchsloses Inverkehrbringen von gleichen oder ähnlichen Ausstattungen in ihrer Kennzeichnungskraft geschwächt wurde [5]), erlischt der Schutz der Ausstattung.

Die Ausstattung ist die besondere Erscheinungsform der Ware im Verkehr und ihr Kennzeichnungsmittel. Darum kann ein Gegenstand dann nicht den Ausstattungsschutz des § 25 WZG genießen, wenn er lediglich aus notwendigen technischen Gründen gewählt ist und damit in erster Linie einen Gebrauchszweck erfüllt. Zutreffend gewählt ist und damit in erster Linie einen aus, daß niemand eine technische Verbesserung, eine den Gebrauch und die Benutzung der Ware erleichternde Einrichtung als Ausstattung geschützt verlangen könne, da dadurch ein Monopol auf ein technisches Element erlangt werden würde, für das nur die zeitlich beschränkten Schutzrechte des Patents und des Gebrauchsmusters gegeben seien [6]). Dabei kommt es auch nicht auf die Absicht an, die der Formgeber bei der Gestaltung der Ware hatte, und nicht auf den subjektiven Zweck, den er sich dabei vorgestellt hatte und den er erreichen wollte, sondern lediglich darauf, welchem objektiven Ziel die Gestaltung dient, ob diese geeignet ist, eine technische Funktion zu erfüllen [7]). Die technische Funktion der Gestaltung, so führt das Reichsgericht zutreffend aus, ist ausschließlich dem Patent- und Gebrauchsmusterschutz vorbehalten. Soweit sie den hier einschlägigen Gesetzen nicht unterfällt, ist der technische Gedanke dem Allgemeingebrauch freigegeben. Ein schutzwürdiges Interesse des einzelnen besteht hier deshalb nicht, weil es unmöglich ist, ein subjektives Alleinrecht auf eine technische Ausgestaltung außerhalb des Patent- und Gebrauchsmusterschutzrechtes zu erwerben.

Da die Ausstattung in erster Linie Kennzeichnungsmittel und Unterscheidungsmerkmal der Ware von gleichartigen Waren anderer Unternehmer sein

3) RG in MuW 27/28 S. 489; 32, 263; Pinzger S. 273.
4) RGZ 77, 432.
5) RG in MuW 12 S. 185.
6) Siehe ferner RGZ 69, 32; 100, 254; 112, 353.
7) RGZ 100, 254.

soll, kann die Ausstattung auch dann keinen Schutz nach § 25 WZG genießen, falls eine derartige charakteristische Kennzeichnung nicht vorliegt. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn jedermann das betreffende Merkmal, das als Kennzeichnung der Unterscheidung dienen soll, benutzen darf. Was im Verkehr im Allgemeingebrauch steht, kann nicht nach § 25 WZG geschützt werden [8]). Dies ergibt sich ohne Weiteres aus dem Grundgedanken des Gesetzes, wie er besonders deutlich in § 4 Abs. 2 Ziff. 1 WZG zu Tage tritt. Die dort verankerte Interessenschutzrichtung des Gesetzes gilt nicht nur für das Warenzeichen, sondern auch für die Ausstattung.

Dagegen braucht die Ausstattung nicht neu und eigenartig zu sein, da sich eine längst bekannte Darstellungsform zum Kennzeichen eines bestimmten Unternehmens entwickeln kann. Darum kann auch eine reine Beschaffenheitsangabe, die an sich als Warenzeichen nicht eintragungsfähig ist, den Ausstattungsschutz genießen, wenn sie sich im Verkehr zum Unternehmerkennzeichen umgebildet hat [9]). Jedoch sind an den Beweis der Umwandlung einer Beschaffenheitsangabe in ein Unternehmenskennzeichen besonders strenge Anforderungen zu stellen [10]). Dies geschieht mit Rücksicht auf die weitreichenden Rechtswirkungen einer derartigen Annahme, nämlich den Ausschluß aller anderen Mitbewerber von dem Gebrauch des betreffenden Wortes.

Sachlich erstreckt sich der Schutz der Ausstattung ebenso wie der des eingetragenen Warenzeichens darauf, daß ein anderer sie nicht im geschäftlichen Verkehr zur Kennzeichnung seiner gleichen oder gleichartigen Waren verwenden darf (§ 25 WZG) Auch das Anwendungsgebiet des § 25 WZG wird durch § 31 WZG erweitert. Nach dieser Vorschrift wird der Ausstattungsschutz auf Fälle ausgedehnt, bei denen zwar die fremde Ausstattung von der zu schützenden abweicht, aber trotz dieser Abweichung im Wesentlichen mit dieser übereinstimmt, sodaß beide verwechselbar sind.

§ 19. 5. Der Rechtsschutz der besonderen Geschäftsbezeichnung und des Druckschriftentitels.

1. Die besondere Geschäftsbezeichnung genießt neben Name und Firma den umfassenden und weitgehenden Schutz des § 16, I UWG. Ihrem Wesen entsprechend und um der in ihr geschützten Interessen willen muß sie, wie bereits erwähnt, die Eigenschaft haben, das betreffende Unternehmen von Unternehmen gleicher Art im Verkehr zu unterscheiden. Nicht schutzfähig sind daher allgemein übliche Bezeichnungen von Unternehmen dieser Art [1]). Dieses Erfordernis genügender Unterscheidungskraft gilt an sich ja für sämtliche Unternhemens k e n n z e i c h e n. Nur wenn das Kennzeichen nach seiner Form in der Lage ist, das Unternehmen aus der Masse der übrigen herauszuheben, kann ein schutzwürdiges Interesse des Unternehmers an seinem ungestörten Gebrauch anerkannt werden.

---

8) RGZ 79, 294; 106, 253.
9) RG in JW 1926 S. 566.
10) RG in GRUR 1932 S. 79.
1) RG in GRUR 1911 S. 36.

Schutzvoraussetzung ist nach § 16, I UWG nicht, daß sich die besondere Geschäftsbezeichnung als Kennzeichen des Unternehmens im Verkehr bereits durchgesetzt hat. Bei dem Zusammenstoß der besonderen Geschäftsbezeichnung eines Unternehmens mit einem sonstigen Unternehmenskennzeichen entscheidet die Priorität der Ingebrauchnahme. Das Recht an der besonderen Bezeichnung erlischt mit dem endgültigen Nichtgebrauch wegen des Wegfalls eines schutzwürdigen Interesses.

Auch die Geschäftsabzeichen und sonstigen zur Unterscheidung des Unternehmens bestimmten Einrichtungen sind nach § 16 UWG geschützt. Voraussetzung ist aber für sie, daß sie innerhalb der beteiligten Verkehrskreise als Kennzeichen eines Unternehmen gelten (§ 16, III UWG).

Streitig ist, ob die Telegrammanschrift unter den Schutz des Absatz I oder III des § 16 UWG fällt. Das Reichsgericht hat dahin entschieden, daß die Telegrammadresse als besondere Bezeichnung eines Unternehmens im Sinne des § 16, I UWG zu gelten habe. Wie die Firma die Bezeichnung eines Geschäftes im weiteren Sinne sei, so führt das RG aus, nämlich der Name, unter dem der Kaufmann dieses sein Geschäft betreibe und es damit bezeichne, ebenso sei die Telegrammanschrift, die lediglich an die Stelle der Firma trete, ein eigenartiges Individualisierungsmittel des Geschäftes in Form der Bezeichnung des Geschäftes. Die Telegrammanschrift verfolge den gleichen Zweck, wie der Name und die Firma mit gleichartigen Mitteln, nur daß an Stelle des bürgerlichen oder geschäftlichen Namens ein künstlich gebildeter Name trete [1a]) Gegen diese Ansicht wird in der Hauptsache vorgebracht, daß das Gewähren des Schutzes aus § 16, I UWG insbesondere für die Telegrammanschrift, die aus einem Phantasiewort bestehe und den Namen oder die Firma des Unternhemens vielleicht überhaupt nicht erkennen lasse, zu weit gehe. Man unterscheidet daher im Schrifttum da und dort zwischen Telegrammadressen, die den Namen oder die Firma für den Außenstehenden deutlich erkennen lassen, und zwischen Telegrammadressen, die lediglich aus Phantasiewörtern bestehen. Für die einen soll § 16, I UWG, für die anderen § 16, III UWG anwendbar sein [2]). Der Ansicht des Reichsgerichts ist jedoch zuzustimmen. Die Telegrammanschrift dient der Bezeichnung des Geschäfts, wenn auch nur in einem bestimmten Teil des Verkehrs. Voraussetzung ist jedoch, daß sie gegenüber Dritten in Erscheinung tritt, daß sie also bekanntgemacht wird. Ist sie aber bekanntgemacht, so ist nicht einzusehen, warum sie erst noch der Durchsetzung im Verkehr bedarf, um Schutz genießen zu können; denn auch der Titel einer Druckschrift, der unter den Schutz des § 16, I UWG fällt und der vielfach ebenfalls aus Phantasiewörtern besteht, bedarf dieser Voraussetzung nicht, obwohl er überhaupt nicht bestimmt ist, das Unternehmen unmittelbar zu kennzeichnen, wie dies gerade die Telegrammanschrift tut.

2. Der Titel einer Druckschrift, der hier nur insoweit einschlägig ist, als er als mittelbares Unternehmenskennzeichen in Frage kommt (siehe oben Seite 15 f.), genießt den Schutz des § 16, I UWG, wenn er frei gewählt, unter-

---

1a) RGZ 102, 90; RG in MuW 21 S. 206; 22 S. 119; ebenso Bussmann S. 174; a. M. Nietzold in GRUR 1925 S. 4; Baumbach S. 281 f.

2) Nietzold in GRUR 1925 S. 4.

scheidungskräftig und relativ neu und eigentümlich ist[3]). Es muß also ein gewisser Grad von Neuheit, Eigenart und Kennzeichnungskraft vorhanden sein. Diesem Erfordernis entsprechend scheiden hier von vorneherein Bezeichnungen aus, die allgemein übliche Bezeichnungen für Druckschriften gleicher Art sind. Nur unterscheidungskräftige Bezeichnungen werden geschützt; denn nur an ihnen will das Gesetz offenbar ein schutzwürdiges Interesse anerkennen, wenn es in § 16, I UWG von „besonderen Bezeichnungen" spricht. Ein Alleinrecht an Bezeichnungen, die Allgemeingut geworden sind, kann es daher nicht geben[4]). Eine besondere Bezeichnung liegt auch dann nicht vor, wenn es sich nicht um verschiedene Dinge handelt, sondern um ein und dieselbe, gemeinfrei gewordene Druckschrift, die in verschiedenen Auflagen erschienen ist und mit gleichen Titeln versehen wurde[5]). Eine Benutzung von Druckschriftentiteln im geschäftlichen Verkehr liegt in jeder Handlung, die unter Benutzung des Titels zur Verbreitung einer Druckschrfit zu dienen bestimmt ist. Es genügt daher die Abfassung und der Druck der Druckschrift unter Benützung des Titels für sich allein noch nicht, wohl aber die Versendung des ganzen Werkes, die in der Absicht erfolgt, das Werk in den Verkehr zu bringen. Es genügt aber auch schon die Ankündigung, daß das Werk demnächst erscheinen werde[6]).

Nach § 16 UWG wird ferner auch der Filmtitel gegen unbefugten Gebrauch geschützt[7]).

Als Ausstattung genießt der Druckschriftentitel den allgemeinen Ausstattungsschutz des § 25 WZG. Der Titel kann jedoch nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht als Warenzeichen eingetragen werden[8]). Ebenso hat auch das Reichspatentamt im Gegensatz zu seiner früheren Stellungnahme entschieden. Ein wesentlicher Bestandteil einer Sache, wie der Zeitungstitel, könne mangels Selbständigkeit nicht als Warenzeichen eingetragen werden[9]). Denn das Warenzeichen sei ein zusätzlich angebrachtes Merkmal zur Kennzeichnung der Herkunft der Ware aus einer bestimmten Ursprungsstätte. Der Titel aber bilde bei allen mit einem Titel versehenen Schriftwerken einen wesentlichen Teil von diesen, die durch ihn erst zum vollendeten Ganzen würden. Neuerdings hat das Reichspatentamt diesen Standpunkt und zwar zunächst unter gewissen Einschränkungen aufgegeben. Solche Zeitschriftentitel, denen der Verlagsname in einer selbständige Kennzeichnungskraft besitzenden Weise beigefügt ist und die durch ihre figürliche Darstellung eigenartig wirken, sowie ferner unterscheidungskräftige Sammelbezeichnungen von Schriftenreihen sollen nach der nunmehrigen Ansicht des Reichspatentamtes eintragbar sein[10]). Noch weiter geht das Reichspatentamt jedoch in der in JW 1931 S. 1945 abgedruckten Entscheidung. Danach soll der Titel einer Zeitung oder Zeitschrift auch dann, wenn kein bildlicher oder

3) RGZ 104, 90; 112, 118.
4) RGZ 90, 185.
5) RGZ 115, 5.
6) RG in GRUR 1901, 271.
7) KG in JW 1932 S. 887 (siehe jedoch oben S. 16!)
8) RGZ 40, 21; 44, 101.
9) in MuW 23 S. 172; 25 S. 187.
10) Pat. Must. Zeich. Bl. 1930 S. 28; 1931, S. 12 und 13.

wörtlicher Zusatz vorhanden ist, als Warenzeichen eintragbar sein, wenn er über die für die Zeitung oder Zeitschrift notwendige Bezeichnung hinausgeht [11]). Dieser Ansicht ist zuzustimmen. Es ist zwar richtig, daß der Titel das Inverkehrbringen einer Zeitung oder Zeitschrift wesentlich erleichtert. Es würde aber auch schon genügen, wenn die Zeitung allgemein unter Bezugnahme auf den herausgebenden Verlag in den Verkehr gebracht würde. Demnach ist der Titel kein wesentlicher Bestandteil der Zeitung oder Zeitschrift, an dem ein nach dem WZG (vgl. § 4) besonders geschütztes Interesse nicht anzuerkennen wäre. Geht der Titel über die notwendige Bezeichnung hinaus — nur insoweit kann ein schutzwürdiges Interesse an ihm anerkannt werden —, so kann er wie jedes andere Warenzeichen auch als ein an der Ware zusätzlich angebrachtes Merkmal zur Kennzeichnung der Herkunft aus einer bestimmten Ursprungsstätte aufgefaßt werden.

Der Titel einer Druckschrift kann auch urheberrechtlich geschützt sein. Während das Kammergericht in bisher ständiger Rechtsprechung [12]) die selbständige Schutzfähigkeit des Titels nach Urheberrecht bejaht hat, hat das Reichsgericht diese Frage wiederholt unentscheiden gelassen [13]). Dieser Streitfrage soll hier nicht weiter nachgegangen werden [14]). Wichtig ist jedoch die angebliche Begrenzung des Schutzes des Titels, die sich aus dem Urheberrecht ergibt. Ist der Urheberrechtsschutz für das Werk, das der Titel bezeichnet, abgelaufen (§ 29 ff. Lit. Urh. Ges.), so wird damit auch der Titel gemeinfrei. Eine künstliche Verlängerung der Schutzfristen des Urhebergesetzes durch § 16 UWG ist auch nach bisheriger Rechtsprechung nicht möglich [15]).

II. Die einzelnen Schutzansprüche.

§ 20. 1. Der Abwehranspruch.

Der Abwehranspruch, die „Seele des Wettbewerbsrechts“ [1]) gliedert sich in einen Unterlassungs- und einen Beseitigungsanspruch. Obwohl der Abwehranspruch in den einzelnen Gesetzen nicht einheitlich geregelt ist, hat die Rechtsprechung für ihn doch allgemein gültige Rechtsgrundsätze entwickelt, die im folgenden aufgezeigt werden sollen. Grundlegend für die hier auftauchenden Fragen ist § 1004 BGB und die daran anschließende Rechtsprechung. Das Reichsgericht unterscheidet:

1. Die eigentliche (abwehrende) Unterlassungsklage des § 1004 BGB mit dem Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung und Unterlassung künftiger Störungen bei Verletzung des Sacheigentums (actio negatoria).

---

11) Über die Ansicht des Schrifttums, das in der Mehrheit die Eintragbarkeit des Druckschriftentitels fordert, siehe die Zusammenstellung in JW 1931 S. 1945.

12) in GRUR 1923 S. 21; 1926 S. 443; 1929 S. 123; siehe jedoch neuerdings JW 1932 S. 886!

13) RGZ 112, 118; 121, 69; 123, 121; 135, 213.

14) Näheres hierüber bei Rudloff in JW 38 S. 999 ff.

15) Vgl. RGZ 112, 7; Baumbach S. 278; Becher S. 231.

1) Baumbach S. 30.

Durch die rechtsähnliche Anwendung der §§ 12, 862, 1004 BGB wurde diese eigentliche Unterlassungsklage auf alle Fälle der Beeinträchtigung eines absoluten Rechts im Sinne des § 823, I BGB ausgedehnt. Nicht erforderlich ist dabei, daß auf Seiten des Störers ein Verschulden vorliegt.

2. Darüber hinaus hat das Reichsgericht in erweiternder Übertragung der Grundsätze aus §§ 12, 862, 1004 BGB die Unterlassungsklage auch in all jenen Fällen zugelassen, in denen von dritter Seite nicht in ein absolutes Recht, sondern lediglich in ein durch Gesetz geschütztes Rechtsgut widerrechtlich eingegriffen wird. Auch diese, vom Reichsgericht als vorbeugende Unterlassungsklage bezeichnete Klage [2]) setzt nicht voraus, daß der Tatbestand einer unerlaubten Handlung in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt worden ist, sondern es genügt jeder auch nur objektiv widerrechtliche Eingriff in ein vom Gesetz geschütztes Rechtsgut, wenn weitere Eingriffe zu befürchten sind [3]).

3. Der deliktische Unterlassungsanspruch. In RGZ 48 S. 120 erklärt das Reichsgericht, daß in all jenen Fällen, in denen das Gesetz einen Schadenerastzanspruch zubillige, auch eine Unterlassungsklage gegeben sei. Voraussetzung für diesen deliktischen Unterlassungsanspruch ist dieser Annahme zufolge die Verwirklichung des Tatbestandes einer unerlaubten Handlung in objektiver und subjektiver Hinsicht. Da aber sowohl für die eigentliche als auch für die erweiterte Unterlassungsklage ein objektiv rechtswidriger Eingriff in das geschützte Rechtsgut genügt, ist die deliktische Unterlassungsklage heute ohne praktische Bedeutung mehr. Sie kann als in der erweiterten Unterlassungsklage aufgegangen bezeichnet werden.

4. Der vom Reichsgericht als wiederherstellende Unterlassungsklage bezeichnete Unterlassungsanspruch will den Fall treffen, daß die durch die unerlaubte Handlung bewirkte Rechtsverletzung und der hieraus entspringenge Schaden nicht durch die einmalige Vornahme der Handlung abgeschlossen ist, sondern vielmehr durch die unerlaubte Handlung ein dauernder schädigender Zustand geschaffen wurde, der durch den Zwang zur Unterlassung beseitigt wird. Die Unterlassung bedeutet hier die Wiederherstellung des früheren Zustandes im Sinne von § 249 BGB. Vorausgesetzt ist auch hier, daß mit dem Eingriff der volle objektive und subjektive Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt ist [4]). Das Reichsgericht bezeichnet diese Klage m. E. zu Unrecht als Unterlassungsklage. Da es sich hier weniger um eine künftige Unterlassung, sondern vielmehr unter Zuhilfenahme des § 249 BGB, um die Beseitigung eines schädigenden Dauerzustandes handelt, kann richtiger Weise nur von einer Schadensersatzklage die Rede sein [5]). Dafür spricht auch, daß die Erfüllung des vollen Tatbestandes einer unerlaubten Handlung in der Vergangenheit in objektiver und subjektiver Hinsicht gefordert wird.

---

2) Und zwar mit Unrecht so genannt, da ja auch die ursprüngliche Klage aus § 1004 BGB vorbeugenden Charakter trägt!

3) RGZ 60, 6; 61, 369; 95, 342; 109, 53; 116, 153; actio quasi negatoria.

4) RGZ 77, 218; 82, 59.

5) Vgl. RGZ 91, 267; RG in JW 1935 S. 2725; auch im Schrifttum wird allgemein der Ausdruck „wiederherstellende Unterlassungsklage" als unrichtig und irreführend bekämpft; vgl. Baumbach S. 31; Bussmann S. 245.

Für den Rechtsschutz der Unternehmenskennzeichen hat diese Unterscheidung der einzelnen Unterlassungsklagen an Wert verloren, nachdem die Unterlassungsklage auch im Warenzeichengesetz, wo sie bisher noch fehlte, Aufnahme gefunden hat. Alle den Schutz der Unternehmenskennzeichen bezweckenden gesetzlichen Bestimmungen enthalten nunmehr auch den Unterlassungsanspruch: § 12 BGB, § 37, II HGB; §§ 24, 25 WZG; § 16 UWG. Im Gegensatz dazu ist der Beseitigungsanspruch ausdrücklich nur in § 12 BGB und § 30 WZG erwähnt. In vielen Fällen deckt sich zwar der Unterlassungsanspruch mit dem Beseitigungsanspruch, so insbesondere dort, wo die Nichtbeseitigung gleichbedeutend ist mit der Fortsetzung der Verletzungshandlung. Dennoch besteht ein Unterschied zwischen den beiden Ansprüchen. Das Reichsgericht sieht diesen Unterschied darin, daß der Beseitigungsanspruch keine Wiederholungsgefahr voraussetzte und daß er wiederherstellend und in die Vergangenheit wirke [6]). Dem kann jedoch nicht in allen Punkten beigetreten werden. Wenn ein die Rechte eines anderen beeinträchtigender Zustand bloß beseitigt wird, so äußert dies erst seine Wirkung vom Augenblick der Beseitigung an, also Wirkung in die Zukunft. Wirkung in die Vergangenheit könnte man aber erst dann annehmen, wenn die in der Vergangenheit aufgetretenen Folgen der Verletzungshandlung beseitigt werden. Das ist aber die Aufgabe eines Schadensersatzanspruches und nicht eines Beseitigungsanspruchs [7]). Irreführend ist es darum auch, von einer wiederherstellenden Wirkung des Beseitigungsanspruchs zu reden. Denn unter „Wiederherstellung" versteht man doch die Herstellung des Zustandes, der ohne den unberechtigten Eingriff in die fremde Rechtssphäre bestanden haben würde. Das bedeutet aber nichts anderes als Schadenersatz im Sinne des § 249 BGB. Schadenersatz wird aber nach geltendem Recht grundsätzlich nur bei Vorliegen von Verschulden auf Seiten des Schädigers gewährt. Da der Beseitigungsanspruch auch bei bloß objektiv widerrechtlicher Verletzung zugebilligt wird, so kann dies praktisch zu einer Umgehung der Vorschriften über die Gewährung von Schadenersatz führen. Der Beseitigungsklage kann daher eine wiederherstellende Wirkung im strengen Sinne nicht zukommen. Die wiederherstellende Wirkung kann aber auch dann kein unterscheidendes Kriterium darstellen.

Unterscheidungsmerkmal ist jedoch die Wiederholungsgefahr, die bei der Beseitigungsklage im Gegensatz zur Unterlassungsklage nicht erforderlich ist. Die Beseitigungsklage bezweckt lediglich die Beseitigung eines bereits bestehenden schädigenden Zustandes, wogegen die Unterlassungsklage die Beseitigung künftiger Beeinträchtigungen zum Ziele hat. Sind aber keine Wiederholungen zu befürchten, so fehlt es auch an einem Schutzinteresse. Hinzu kommt noch weiter, daß die Unterlassungsklage nur die Einstellung der unrechtmäßigen Benutzung eines Unternehmenskennzeichens für die Zukunft erstrebt, während der Beseitigungsanspruch auch die Zerstörung etwaiger formeller Rechtsgrundlagen zum Ziele hat [8]).

Daß es sich bei der Unterlassungs- und bei der Beseitigungsklage um zwei verschiedene Ansprüche handelt, ergibt sich auch

6) RG in JW 1935 S. 2725.
7) Vgl. Harmsen in JW 1935 S. 2727.
8) Bussmann S. 248.

daraus, daß immer noch die Beseitigungsklage durchgeführt werden kann, wenn zum Beispiel die Unterlassungsklage abgewiesen worden ist[9]). Zuzugestehen ist jedoch, daß beide Ansprüche nahe verwandt sind. Das Reichsgericht hat daher auch im Anschluß an § 1004 BGB, der ja Beseitigungs- und Unterlassungsklage nebeneinander erwähnt, unter Anwendung der für die Unterlassungsklage entwickelten Grundsätze eine negatorische Beseitigungklage anerkannt. Ausgangspunkt hierfür war die freilich sehr unbestimmte Erkenntnis, daß es ein Gebot der Gerechtigkeit sei, fortdauernde widerrechtliche Beeinträchtigungen eines fremden Rechtskreises und zwar ohne Berücksichtigung der Schuldfrage, zu beseitigen[10]). Richtiger wäre wohl davon auszugehen, daß, wenn schon das Gesetz durch Gewährung einer Schadensersatz- oder einer Unterlassungsklage ein Interesse für schutzwürdig erachtet, wegen Gleichheit der Interessen auch eine Beseitigungsklage statthaft sein muß, die diesen Klagen gegenüber ja ein Weniger darstellt. Dagegen handelt es sich bei der ebenfalls vom Reichsgericht entwickelten „deliktischen Beseitigungsklage" um die Fälle, in denen durch eine unerlaubte Handlung ein den anderen fortdauernd schädigender Zustand geschaffen worden ist und die fortwirkenden Folgen des Tuns unter Wiederherstellung des früheren Zustandes gemäß § 249 BGB zu beseitigen sind. Hier handelt es sich aber in Wahrheit um einen Schadenersatz- und nicht um einen Beseitigungsanspruch. Da die negatorische Beseitigungsklage in der vom Reichsgericht entwickelten Form sowohl absolute Rechte als auch andere Rechtsgüter gegen Beeinträchtigungen schützt, greift sie auch dann zum Schutz der Unternehmenskennzeichen Platz, wenn sie im Gesetz neben dem Unterlassungsanspruch nicht ausdrücklich erwähnt ist[11]).

Aus dem Zweck der Unterlassungsklage, Beeinträchtigungen, die in der Zukunft drohen, vorzubeugen, ergibt sich ohne Weiteres als Erfordernis ihrer Zulässigkeit die Wiederholungsgefahr. Besteht diese Wiederholungsgefahr nicht, so ist ein Interesse des Klägers an der Durchführung der Unterlassungsklage nicht gegeben. Die Wiederholungsgefahr ist daher Rechtsschutzvoraussetzung auch da, wo sie im Gesetz nicht ausdrücklich verlangt wird (z. B. §§ 24, 25 WZG im Gegensatz zu §§ 12, 1004 BGB; vgl. Baumbach S. 35). Das Reichsgericht pflegt mit Recht an den Nachweis der Wiederholungsgefahr erhebliche Anforderungen zu stellen. Wiederholungsgefahr liegt nicht schon dann vor, wenn lediglich eine abstrakte Möglichkeit der Wiederholung besteht. Dem Wort „Gefahr" entsprechend muß eine gewisse, wenn auch vielleicht weniger große Wahrscheinlichkeit zukünftiger Störung gegeben sein[12]). Eine Wiederholungsgefahr kann demgemäß auch nur dann als beseitigt gelten, wenn der Störer den Unterlassungsanspruch im Prozeß bedingungslos anerkannt hat[13]).

In der älteren Rechtsprechung des Reichsgerichts, hauptsächlich des 6. Zivilsenats, war das Rechtsschutzbedürfnis für die Unterlassungsklage in all jenen Fällen verneint worden, wo dem Verletzten die Möglichkeit zur Seite stand, gegen den Störer ein Strafverfahren in Gang zu bringen und

9) Vgl. RG in MuW 10 S. 251.
10) RG in JW 1935 S. 2725; a. A. früher RGZ 97, 345.
11) Bussmann S. 248.
12) RGZ 98, 269.
13) RGZ 78, 214; RG in JW 1935 S. 2724.

zwar insbesondere im Wege der Privatklage vorzugehen [14]). Diese Rechtsprechung wurde vom 2. Zivilsenat in RGZ 116 S. 151 aufgegeben. Zutreffend heißt es dort, daß die Zulässigkeit der Unterlassungsklage von der Möglichkeit strafrechtlichen Schutzes nicht abhängig gemacht werden dürfe, da ja das Gesetz selbst in vielen Fällen die Unterlassungsklage gebe, auch wenn die Handlung mit Strafe bedroht sei. Dieser vom 2. Zivilsenat des Reichsgerichts in ständiger Rechtsprechung vertretenen Auffassung hat sich neuestens auch der 6. Zivilsenat angeschlossen [15]).

Während der Antrag bei der Unterlassungsklage stets auf die Unterlassung künftiger Störungen lautet, richtet sich der Antrag bei der Beseitigungsklage nach dem Einzelfall. Eine umfassende Aufstellung der einzelnen Maßnahmen ist daher unmöglich [16]). Als häufige Sonderfälle der Beseitigungsklage seien noch die Löschungsklage und der Anspruch auf Widerruf und Veröffentlichung der Vollständigkeit halber erwähnt. Die Löschungsklage ist teilweise, z. B. für das Warenzeichen (§ 11 WZG), im Gesetz vorgesehen. Aber auch dort, wo ein solcher Löschungsanspruch vom Gesetz nicht gegeben wird, z. B. bei der Firma, kann die Löschung verlangt werden, soweit sich die Eintragung als Verletzung der schutzwürdigen Interessen eines anderen darstellt. Das ist schon dann der Fall, wenn die Firma im geschäftlichen Verkehr so benutzt wird, daß die Art der Benutzung geeignet ist, Verwechslungen mit der Firma des anderen hervorzurufen. Bei der Firma kann sich der Löschungsanspruch im Gegensatz zum Warenzeichen auch auf einzelne besonders verwechslungsfähige Firmenteile beschränken [17]).

Gemäß § 23, IV UWG kann dem Verletzten auch im Zivilverfahren (anders z. B. § 30, II WZG) die Befugnis zugesprochen werden, das obsiegende Urteil auf Kosten des unterliegenden Teils öffentlich bekannt zu machen. Dieser Veröffentlichungsanspruch besteht jedoch nur neben der Unterlassungsklage (§ 23, IV). Ist allein auf Löschung geklagt, so entfällt die Veröffentlichungsbefugnis [18]). Durch die Klage auf Widerruf, die im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt wird, sondern vielmehr von der Rechtsprechung als Sonderfall des Veröffentlichungsanspruchs herausgebildet wurde, wird beabsichtigt, durch öffentliche Richtigstellung bestehende Störungen zu beseitigen. Voraussetzung für diese Klage ist nicht nur die Tatsache der Störung, sondern es muß auch der Beweis dafür erbracht werden, daß die Wirkung der Störung noch fortdauert und deshalb ein begründetes Interesse an ihrer Beseitigung durch öffentlichen Widerruf besteht [19]).

§ 21. 2. Der Anspruch auf Auskunfterteilung bezw. Rechnungslegung und der Schadenersatzanspruch.

Die Grundlage des Schadensersatzanspruches bildet der Anspruch auf Auskunfterteilung und Rechnungslegung. Erst wenn der Verletzte den Um-

14) Siehe die Zusammenstellung von Entsch. in RGZ 124, 258.
15) RG in JW 1937 S. 2352.
16) Callmann S. 73.
17) RGZ 95, 294; 114, 320; KG in JW 1932 S. 1669; ständige Rechtsprechung.
18) RG in MuW 24 S. 229.
19) Bussmann S. 251.

fang des erlittenen Schadens kennt und seinen Eintritt beweisen kann, hat seine Schadenersatzklage Aussicht auf Erfolg. Zur Ermittelung des Schadens ist aber in vielen Fällen nötig, daß der Geschädigte vom Störer erfährt, wie weit letzterem seine zum Schadenersatz verpflichtende Handlungsweise Vorteil gebracht hat. Dem Verletzten ist ja nicht bekannt, wie viel sein Konkurrent durch die Verwendung des verwechslungsfähigen Warenzeichens verdient hat.

Das bürgerliche Recht kennt keinen allgemeinen Anspruch auf Auskunfterteilung [1]). Schon früh hat daher das Reichsgericht bei Verletzung des Patent-, Gebrauchsmuster- oder Urheberrechts, bei denen der Fall ähnlich liegt wie bei den Unternehmenskennzeichen, nach den Grundsätzen der sog. unechten Geschäftsführung ohne Auftrag neben dem Anspruch auf Herausgabe des vom Nachahmer erzielten Gewinnes einen Anspruch auf Rechnungslegung über den Gewinn gewährt. Das Reichsgericht ging dabei von der Erwägung aus, daß jeder unter Verletzung eines Patents, Gebrauchsmusters oder Kunstschutzes hergestellte Gegenstand als eine Verkörperung des geschützten Erfindungsgedankens oder der geschützten Formgebung anzusehen sei und daß daher der gewerbsmäßige Vertrieb solcher Gegenstände durch einen Nichtberechtigten zugleich eine eigennützige Verwertung eines fremden Rechtsgutes enthalte und somit als Besorgung eines fremden Geschäftes im Sinne des § 687, II BGB anzusehen sei [2]). Die Anwendung dieses Grundsatzes auf das Warenzeichenrecht wird vom Reichsgericht in RGZ 58 S. 323 mit der Begründung abgelehnt, daß nicht die Waren, für die jemand ein eingetragenes Warenzeichen besitzt, geschützt seien, sondern nur das eingetragene Zeichen selbst. Der Verletzte habe darum keinen Anspruch auf Herausgabe des durch die unbefugte Benutzung des Zeichens Erlangten, sondern nur einen Schadenersatzanspruch. § 687, II BGB könne darum nicht zur Anwendung kommen. Diese Begründung ist jedoch nicht durchgreifend. Denn die Rechtslage ist in Wahrheit genau die gleiche, ob das verletzte Recht ein Patentrecht ist oder ein Warenzeichen. Schon in dieser Entscheidung im 58. Bande verkennt das Reichsgericht die Schwierigkeiten nicht, die für das Gericht mit der Festsetzung eines bestimmten Schadens verbunden sind, wenn nicht eine Auskunftspflicht des Verletzers in Anspruch genommen wird. Ein Mittel zur Überwindung dieser Schwierigkeiten findet das Reichsgericht in einer möglichst weitgehenden Anwendung des § 287 ZPO, um dadurch den Verletzer mittelbar zur Auskunftserteilung zu zwingen [3]).

In RGZ 108 S. 6 hat das Reichsgericht mit dieser Rechtsprechung, wenigstens was das Ergebnis anlangt, gebrochen. Hier hat es zum ersten Mal den Anspruch auf Auskunfterteilung gemäß § 260 BGB neben dem Anspruch auf Schadenersatz aus dem Warenzeichengesetz zuerkannt. Der Verletzte könne zwar nicht die Herausgabe des vom Verletzer durch die unbefugte Benutzung des Zeichens erzielten Gewinnes verlangen, da es fraglich sei, ob er selbst in der Lage gewesen wäre, einen Gewinn in dieser Höhe zu erzielen. Aus diesem Grunde sei eine Konstruktion der Auskunftspflicht über § 687, II BGB nicht möglich. Aber

1) RGZ 102, 236.
2) RGZ 108, 5 und die dort angegebenen Entsch. des RG.
3) Vgl. auch RGZ 47, 100; 70, 251; 108, 7.

auch dies ist beim Patentrecht, Urheberrecht usw. nicht anders; denn auch hier ist es fraglich, ob der Verletzte in der Lage gewesen wäre, Gewinn zu erzielen. Abgesehen von der Geschäftsführung ohne Auftrag sei aber in Fällen, in denen ein Recht auf Auskunft gegenüber dem Verpflichteten die Rechtsverfolgung in hohem Maße erleichtere oder oft erst möglich mache, nach den Grundsätzen von Treu und Glauben ein Anspruch auf Auskunfterteilung bei Rechtsverhältnissen zu gewähren, deren Wesen es mit sich bringe, daß der Verletzte entschuldbarer Weise über Bestehen und Umfang seines Rechtes im Ungewissen, der Verpflichtete aber in der Lage sei, solche Auskunft unschwer zu erteilen. So sehr diese Entscheidung in ihrem Ergebnis zu begrüßen ist, so wenig befriedigt jedoch ihre Begründung lediglich mit der Berufung auf die Grundsätze von Treu und Glauben. Abgesehen davon, daß § 242 BGB nicht sagt, was der Gläubiger fordern darf, und der Schuldner leisten muß, sondern nur, wie zu leisten ist[4]), also eine Schuldverpflichtung bereits voraussetzt, ist die Abgrenzung des Anspruchs auf Auskunfterteilung bei einer Begründung aus § 242 BGB viel zu unbestimmt. Auch die Anwendung des § 687, II BGB führt zu keiner befriedigenden Lösung. Bei § 687, II BGB ist zu beachten, daß nur die wissentliche Führung eines fremden Geschäftes den Herausgabeanspruch und damit den Anspruch auf Auskunfterteilung erzeugt. Wußte also der Täter selbst nicht, daß er scheinbar für einen anderen handelte, so kann er aus § 687, II BGB nicht in Anspruch genommen werden. Richtiger ist es daher m. E. von § 249 BGB auszugehen.

Nach dieser Vorschrift hat derjenige, der zum Schadenersatz verpflichtet ist, den Zustand wiederherzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz des Schadens verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Es geht nicht an, diese Verpflichtung des Verletzers zum Ersatz des Schadens lediglich dem Zufall oder seinem guten Willen zu überlassen. Denn nichts anderes ist es doch in den meisten Fällen, wo es sich um Konkurrenzunternehmen handelt, von denen keines vom anderen weiß, welche Umsätze es erzielt. Auf diese Weise hätte der Verletzer es im Prozeß jederzeit in der Hand, die Schadensersatzklage durch bloßes Bestreiten des Schadenseintritts zu Fall zu bringen Hat aber der Gesetzgeber im Einzelfall das Interesse des Geschädigten durch Zubilligung eines Schadensersatzanspruchs als schutzwürdig anerkannt, so ist auch anzunehmen, daß er dem Geschädigten gleichzeitig alle jene Mittel zur Hand gibt, die ihm die restlose Durchsetzung dieses Anspruchs ermöglichen. Befindet sich daher der Verletzte unverschuldet in Ungewißheit über die Höhe des ihm entstandenen Schadens, so muß der Verletzer gemäß § 249 BGB als verpflichtet gelten, Auskunft zu erteilen. Das Interesse des Verletzten an der Auskunfterteilung kann aber nur soweit schutzwürdig sein, als die Auskunft der Ermittlung des entstandenen Schadens dienen soll. Darum kann dem Anspruch dann nicht stattgegeben werden, wenn er offenbar nur dazu angetan ist, unerlaubten Einblick in die Geschäftsverhältnisse des Konkurrenten zu nehmen[5]). Wird daher das Verlangen auf Erteilung von Auskunft in Verbindung mit einem Schadenersatzanspruch gestellt, so wird zunächst der Kläger darzutun haben, daß tatsäch-

4) RGRKomm. Bem. 1 zu § 242.
5) RGZ 127, 245.

lich für den Eintritt des Schadens eine hohe Wahrscheinlichkeit besteht und daß er selbst nicht in der Lage ist, ihn im einzelnen zu beziffern [6]). Allerdings ist das Verlangen nach Preisgabe von Geschäftsgeheimnissen allein noch nicht als unbillig zu bezeichnen, wenn sie der Ermittlung des Schadens dienen. Dies hat der Verletzer seinem eigenen Verhalten zuzuschreiben [7]). Wie man sieht, läßt sich die Verpflichtung zur Auskunfterteilung mühelos ohne Anwendung gekünstelter Konstruktionen aus dem Schadenersatzanspruch selbst und zwar als Teil desselben ableiten, ohne daß es hierzu noch einer Berufung auf Treu und Glauben bedürfte [8]).

Während im Patent und Gebrauchsmusterrecht die Rechtsprechung dem Verletzten einen Anspruch auf Rechnungslegung unter Angabe der Abnehmer, Lieferfirmen, Lieferpreise usw. zubilligt, läßt sie im Warenzeichen und Wettbewerbsrecht nur einen Anspruch auf Auskunfterteilung zu [9]). Erhebt der Verletzte einen Anspruch auf Rechnungslegung, so wird dieser in einen Anspruch auf Auskunfterteilung umgedeutet. Diese Einschränkung für das Warenzeichen und Wettbewerbsrecht wird vom Reichsgericht nicht näher begründet. Sie ist auch nicht gerechfertigt, und stellt eine Verkennung der Verkehrsbedürfnisse dar. Es mag richtig sein, daß in vielen Fällen der Anspruch auf Auskunfterteilung allein schon genügt, um das Ausmaß des eingetretenen Schadens zu erkennen. Zeigt sich aber im Prozeß, daß dieser Anspruch allein noch nicht genügt — und das ist nicht gerade selten —, dann wird man dem Verletzten auch einen Anspruch auf Rechnungslegung zuerkennen müssen [10]).

Was den Schadenersatzanspruch selbst anlangt, so erfordert dieser stets eine schuldhafte Handlungsweise des Verletzers und Eintritt eines Schadens. Das Verschulden umfaßt nunmehr nach der Neuregelung des Warenzeichengesetzes einheitlich für alle Unternehmenskennzeichen Vorsatz und grobe und leichte Fahrlässigkeit. Soweit im Gesetz nicht selbst ausdrücklich ein Schadenersatzanspruch bei Verletzung eines Unternehmenskennzeichens erwähnt ist (z. B. § 12 BGB, § 37, II HGB) greift die allgemeine Vorschrift des § 823, I BGB ein; denn die Unternehmenskennzeichen sind absolute Rechte im Sinne des § 823, I BGB. Ein Handeln in Täuschungsabsicht, wie es § 15 WZG a. F. zum Schutz der Ausstattung vorsah, ist nach der Neuregelung des Schutzes der Ausstattung in keinem Falle mehr erforderlich.

§ 22. 3. Der Bereicherungsanspruch.

Die Frage der Zulässigkeit des Bereicherungsanspruchs aus § 812 BGB für den Schutz der Unternehmenskennzeichen ist sehr bestritten. Fraglich ist vor allem, ob überhaupt neben dem jeweils anzuwendenden Sondergesetz die Bereicherungsvorschriften des BGB zur Anwendung kommen können, und, wenn ja, ob Besonderheiten bei der Anwendung zu berücksichtigen

6) RG in MuW 31 S. 279.
7) KG in GRUR 1926 S. 31.
8) Vgl. hierzu auch Gerdes in GRUR 1924 S. 96; über die im Schrifttum vertretenen Meinungen siehe Hagens S. 238.
9) RG in JW 1930 S. 1700.
10) Vgl. hierzu Gerdes a.a.O.

sind [1]). Das Reichsgericht lehnt die Gewährung eines Bereicherungsanspruchs für das Warenzeichenrecht im Gegensatz zum Gebrauchsmusterschutz [2]) und Urheberrecht [3]) aber in Übereinstimmung mit dem Patentrecht [4]) in ständiger Rechtsprechung ab [5]). Für das Wettbewerbsrecht ist diese Frage vom Reichsgericht bisher noch nicht entschieden worden [6]). In Anlehnung an die Entstehungsgeschichte der einzelnen Gesetze begründet das Reichsgericht seine Ansicht damit, daß die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs über die Bereicherung für das Warenzeichenrecht ausscheiden würden, da das Warenzeichengesetz im Gegensatz zu dem Urheberrechtsgesetz die Ansprüche des Verletzten mit Gewährung eines Schadenersatzanspruchs erschöpfend regele [7]).

Diese Auffassung des Reichsgerichts kann nicht gebilligt werden, da sie eine rein formalistische Begründung darstellt. Das Reichsgericht übersieht vor allem gänzlich, daß es sich bei den im Laufe eines halben Jahrhunderts allmählich entstandenen Gesetzen des gewerblichen Rechtsschutzes nicht um eine einheitliche Regelung des Rechtsgebietes handelt. Sie ist auch sonst nicht stichhaltig; denn das Warenzeichengesetz regelt die Ansprüche des Verletzten nicht abschließend. Dies hat das Reichsgericht ja selbst in seiner Rechtsprechung zu §§ 14, 15 WZG a. F. durch die Zulassung der Unterlassungsklage und der Schadenersatzklage bei bloß fahrlässiger Verletzung des fremden Unternehmenskennzeichens zugeben müssen. Eine weitere Schwierigkeit liegt darin, daß § 812 BGB kein Verschulden voraussetzt. Deshalb soll nach einer Ansicht [8]) der Bereicherungsanspruch nur dann zulässig sein, wenn der Verschuldensgrad erfüllt ist, den die jeweils zur Anwendung gelangende Vorschrift angibt. Diese Beschränkung findet aber im Gesetz keinen Rückhalt; denn das BGB kennt neben der Schadenersatzklage nur die Verschulden nicht voraussetzende Bereicherungsklage. Eine Bereicherungsklage, die durch das Vorliegen von Fahrlässigkeit oder Vorsatz bedingt ist, würde für das Recht der Unternehmenskennzeichen praktisch auf eine Schadenersatzklage hinauslaufen, und sogar von dieser hinsichtlich des Umfangs des Ersatzes in vielen Fällen übertroffen werden und deshalb überflüssig sein. Auch wenn demjenigen, der sich unbefugt auf Kosten eines anderen eines fremden Kennzeichens bedient, kein Verschulden zur Last fällt, so ist es doch nicht mehr als recht und billig, dem berechtigten Träger des Zeichens, der es vielleicht durch Aufwendung erheblicher Mittel zur Geltung gebracht hat, für die durch die unbefugte Benutzung verursachte Herabminderung des Wertes des Zeichens eine gewisse Entschädigung zu gewähren in solchen Fällen, in denen die Schadenersatzklage versagt, sei es daß auf Seiten des Verletzers tatsächlich kein Verschulden vorliegt oder sei es, was wohl gerade in Wettbewerbsstreitigkeiten viel häufiger ist, daß ihm ein Ver-

1) Vgl. Callmann S. 84 f.
2) RGZ 90, 138.
3) RGZ 121, 260.
4) RGZ 113, 424.
5) RGRKomm. Bem. 2 zu § 812 BGB.
6) Reimer S. 151.
7) RGZ 108, 6.
8) RGRKomm. Bem. 2 zu § 812 BGB; Reimer S. 151.

schulden nicht nachgewiesen werden kann. Die Zulassung des Bereicherungsanspruches ohne Vorliegen eines Verschuldens bedeutet auch keinen unerwünschten Eingriff in die erforderliche Bewegungsfreiheit des Unternehmers. Der Bereicherte haftet nur für den kausal durch die unbefugte Zeichenbenutzung erzielten Gewinn. Was der Verletzer also durch eigene Arbeitsleistung als Gewinn erzielt hat, braucht er auch nach den Bereicherungsgrundsätzen nicht herauszugeben. Im übrigen ist auch der gutgläubige Benutzer eines fremden Unternehmenskennzeichens nach § 818, III ausreichend geschützt, insofern, als allgemein eine Pflicht zur Herausgabe nicht mehr besteht, wenn der Verletzer nicht mehr bereichert ist. Es ist weiterhin zu bedenken, daß der Anwendung des § 812 BGB auf dem Gebiet des Namen- und Firmenrechts keine Hindernisse entgegenstehen [9]). Im Interesse der vom Gesetzgeber angestrebten Einheitlichkeit des Schutzes sämtlicher Unternehmenskennzeichen, wie sie deutlich durch die Neuregelung in §§ 24 und 25 WZG zum Ausdruck kommt, muß die Bereicherungsklage aus § 812 BGB einem Verkehrsbedürfnis entsprechend auch beim Warenzeichen, bei der Ausstattung usw. für zulässig erachtet werden [10]).

III. Der Verlust der Schutzansprüche.

Der Verlust der Schutzansprüche tritt je nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen über die Voraussetzungen zur Entstehung des Schutzes bei Löschung der formalen Eintragung, Aufgabe der Benutzung, Schwinden der Verkehrsgeltung usw. ein Durch Verzicht oder Lizenzvertrag ist auch eine relative Beschränkung des Schutzes möglich, durch die ein Verlust der Schutzansprüche gegenüber bestimmten Dritten herbeigeführt wird. Im folgenden sollen nun noch zwei vom Reichsgericht neben dem Gesetz besonders entwickelte Verlustgründe, nämlich die Entwicklung des Kennzeichens zum freien Warennamen und vor allem die Verwirkung, näher erörtert werden.

§ 23. 1. Die Entwicklung des Unternehmenskennzeichens zum freien Warennamen.

Die Aufgabe der Unternehmenskennzeichen ist es, auf ein bestimmtes Unternehmen als Herkunftsstätte von Erzeugnissen und Leistungen hinzuweisen und es von anderen zu unterscheiden. Diese Unterscheidungskraft eines Kennzeichens, die sein Wesen ausmacht, kann jedoch dadurch verloren gehen, daß das mit den Erzeugnissen verbundene Kennzeichen in den beteiligten Verkehrskreisen allgemein Bezeichnung einer bestimmten Warengattung, also der Ware selbst, angesehen wird. Dies ist häufig dann der Fall, wenn von einem Unternehmen als alleinigem Hersteller eine bestimmte Qualität von Waren unter dem Kennzeichen in den Handel gebracht wird

9) RGRKomm. Bem. 2 zu § 812; Hagens S. 237.
10) Für die Anwendung des § 812 BGB Baumbach S. 53; Callmann S. 86 und die dort Angegebenen; a. A. Hagens S. 237.

und das kaufende Publikum sich allmählich daran gewöhnt hat, unter dem Kennzeichen eine Ware von bestimmter Beschaffenheit zu verstehen. Hat das Unternehmenskennzeichen die Bedeutung als Herkunftszeichen verloren, so hat es sich zum Warennamen umgebildet. Hat es diese neue selbständige Bedeutung erlangt, dann kann es nach herrschender Auffassung von jedermann frei benutzt werden [1]). Dies mit Recht! Ein schutzwürdiges Interesse, andere vom Gebrauch eines Unternehmenkennzeichens auszuschließen, kann dann nicht mehr anerkannt werden, wenn es seine Unterscheidungskraft verloren hat und zur Beschaffenheitsangabe geworden ist (vgl. hierzu § 4, II Ziff. 1 WZG). Der Entwicklung zum Warennamen steht dabei nicht entgegen, daß das Unternehmenskennzeichen ein Phantasiewort oder ein Personenname ist, ohne Beziehung zu bestimmten Eigenschaften einer Ware. Mit Recht führt das Reichsgericht in RGZ 56, S. 165 aus, daß es im modernen Geschäftsverkehr eine große Zahl von Waren gebe, deren Beschaffenheit verschiedene für den Verkehr in Betracht kommende Eigenschaften in sich begreife, ohne daß diese Waren mit einer entsprechenden Vielzahl von Einzelwörtern, die für den Verkehr lästig seien, bezeichnet würden. Auch in diesen Fällen sei die vom Gesetz (gemeint ist § 16 WZG) verlangte sprachliche Beziehung des Wortes zur Ware ebenso wie bei den zum Warennamen umgebildeten Unternehmenskennzeichen auf Grund der Verkehrsauffassung und des dadurch geregelten allgemeinen Sprachgebrauchs gegeben.

An den Nachweis, daß sich ein Unternehmenskennzeichen zum freien Warennamen umgebildet hat, stellt das Reichsgericht heute im Gegensatz zu seinen frühesten, in dieser Frage ergangenen Entscheidungen [2]) mit Recht hohe Anforderungen. Eine Umwandlung wird von der Rechtsprechung nur ausnahmsweise und unter Anwendung größter Vorsicht anerkannt [3]). „Eine Umbildung zum Warennamen kann bei eingetragenenen Wortzeichen, nur dann angenommen werden, wenn ganz besondere Umstände vorliegen und ein ganz strikter Nachweis für die Umgestaltung der Bedeutung des Kennzeichens durch den Verkehr erbracht wird. Andernfalls würden viele der wertvollsten Warenzeichen Gemeingut werden . . . Die Einrede der Umwandlung eines eingetragenen Wortzeichens zum freien Warennamen ist daher mit größter Vorsicht zu behandeln und keinesfalls zu begünstigen" [4]). So kommt es, daß das Kammergericht in MuW 27/28 S. 398 behaupten kann, die Rechtsprechung kenne keine Fälle, in denen der Beweis der Umwandlung des Unternehmenskennzeichens zum Warennamen als gelungen anzusehen sei. Je größer die Zugkraft eines Zeichens ist und je mehr nach den mit diesem Kennzeichen versehenen Waren gefragt wird, umso eher werden Mitbewerber geneigt sein, sich dieses Zeichens zu bemächtigen, seine Eigenschaft als Herkunftsangabe zu verwischen und es zur Gattungsbezeichnung zu stempeln [5]). Darum kann die Auffassung der Mitbewerber, bei denen gar zu oft „der Wunsch des Gedankens Vater ist", aber auch die Auffassung der Verbraucher-

1) Bussmann S. 137 ff.; Pinzger S. 181 ff.; Reimer S. 310 ff. Callmann S. 273 ff.; RGZ 117, 413; RG in JW 1932, 1848; ständige Rechtsprechung.
2) RGZ 56, 160; 73, 233.
3) RGZ 110, 341.
4) RG in MuW 23 S. 184, ferner Akad. Z. 1938 S. 353.
5) OLG Dresden in MuW 22 S. 159.

kreise für die Frage der Umbildung nicht entscheidend sein; denn sonst würden viele von den wertvollsten Zeichen auf diese Weise Gemeingut werden [6]). „Solange noch ein beteiligter Verkehrskreis, sei es auch nur von Personen, die mit dem Vertrieb der betreffenden Ware oder mit der Herstellung oder dem Vertrieb einer ähnlichen oder gleich zusammengesetzten Ware befaßt sind, an der Bedeutung des Wortes als Hinweis auf die bestimmte Herkunftsstelle festhält", kann von einer Umbildung des Kennzeichens zum freien Warennamen nicht die Rede sein [7]). Dem Träger des Kennzeichens muß es überlassen bleiben, einer Umbildung zum freien Warennamen mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln entgegenzuwirken [8]).

§ 24. 2. Die Verwirkung.

Unter den Rechtserscheinungen, über die in jüngster Zeit am meisten geschrieben wurde, steht wohl die Verwirkung an hervorragender Stelle. Dennoch ist sie nicht erst ein Kind unserer Tage. Schon das ROHG hat in Bd. 23 S. 85 anerkannt, „daß unter besonderen Umständen die Befugnis des nicht säumigen Kontrahenten, sein Vertragsrecht auszuüben, zeitlich beschränkt sein kann, wenn durch die Rücksicht auf die bona fides und die Natur der Sache eine solche Grenze gegeben worden sei, wenn die Zulassung einer verspäteten Ausübung des Vertragsrechtes zu einer ungerechtfertigten Benachteiligung des säumigen Teiles führen würde" [1]). Dieser Gedanke, daß unter Umständen einer verspäteten Geltendmachung von Ansprüchen die rechtliche Wirkung versagt werden müsse, weil darin ein Verstoß gegen Treu und Glauben zu finden sei, wurde vom Reichsgericht übernommen und von ihm in ständiger Rechtsprechung festgehalten [2]). Unrichtig ist darum die verschiedentlich vertretene Auffassung, die Verwirkung sei in der Aufwertungsrechtsprechung zum ersten Mal in Erscheinung getreten. Allerdings hat die Verwirkung gerade in der Aufwertungsrechtsprechung ein großes Anwendungsgebiet gefunden. Sie wurde von dort auch in das Arbeitsrecht und das Wettbewerbsrecht übernommen. Dabei standen sich jedoch zwei Gruppen von Entscheidungen gegenüber. Nach der einen Gruppe sollte die Verwirkung nur für bestimmte Sondergebiete anwendbar sein. So heißt es z. B. in einer Entscheidung des 7. Zivilsenats des Reichsgerichts in RGZ 144 S. 22: „Wenn sich auch in den letzten Jahren für einige Sondergebiete, wie namentlich das Aufwertungsrecht, den gewerblichen Rechtsschutz und das Arbeitsrecht gewisse Grundsätze über die sog. Verwirkung eines Anspruchs infolge Nichtgeltendmachung während eines längeren Zeitraumes gebildet haben, so ist doch eine Verallgemeinerung dieser Grundsätze über jene Sondergebiete hinaus, also für das gesamte Gebiet des bürgerlichen Rechts scharf entgegenzutreten." Zur Begründung führt das Reichsgericht aus, der Verwirkungsgedanke gehöre im Wesentlichen der Zeit der Geldentwertung an und sei

---

6) RGZ 117, 413.
7) RGZ 117, 413; 108, 12; 110, 341.
8) RGZ 108, 13.
1) Siehe auch ROHG XX S. 335 ff.
2) Siehe die Nachweise in JW 1935 S. 1841.

dazu bestimmt, die wirtschaftliche Unsicherheit jener Zeit zu beseitigen. Er verdiene aber keine Erhaltung, zum Mindesten keine Ausgestaltung und Ausbreitung, nachdem jene Zeiten der Unsicherheit überwunden seien [3]). Dagegen haben sich andere Senate, so vor allem der 2. Zivilsenat, auch noch nach der Entscheidung im 144. Bande für die allgemeine und unbeschränkte Geltung der Verwirkung entschieden [4]). Mit der Entscheidung des 7. Zivilsenats vom 4. Juni 1937 [5]) hat die Entwicklung ihren vorläufigen Abschluß gefunden. Unter Richtigstellung der in der Entscheidung RGZ 144 S. 22 dargelegten Ansicht stellt das Reichsgericht nunmehr allgemein den Grundsatz auf, daß unter besonderen Umständen die verspätete Geltendmachung von Ansprüchen ein Verhalten darstelle, das gegen Treu und Glauben verstoße und daher keinen Rechtsschutz verdiene. „Der Gesichtspunkt der Rechtssicherheit, der Gemeinschaftsgedanke, die billige Rücksicht auf die Lage des Verpflichteten, die Verkehrssitte, der Vertrauensschutz, die konkrete Rechtspflicht zur rechtzeitigen Geltendmachung des Anspruchs erfordert es, daß der einzelne sich hinsichtlich der Verwirkung von Rechten so verhält, wie das Verhalten jedes einzelnen der Gemeinschaft am zuträglichsten wäre." Unter ausdrücklicher Berufung auf Siebert erklärt das Reichsgericht, daß es sich bei der Verwirkung um einen Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung handle.

Trotz der grundsätzlichen Anerkennung bestehen im Schrifttum erhebliche Meinungsverschiedenheiten darüber, wie man die Verwirkung begründen soll. Siebert [6]) sieht in der Verwirkung eine inhaltliche Beschränkung der Rechte und einen Fall unzulässiger Rechtsausübung. Manigk [7]) hält die Verwirkung kraft des Grundsatzes, daß jeder sein Verhalten so gegen sich gelten lassen müsse, wie es im redlichen Geschäftsverkehr ausgelegt wird, für einen Fall des fahrlässigen Verzichts. Müllereisert [8]) betrachtet die Verwirkung als eine durch den Einfluß der Zeit eingetretene Haftungsbeschränkung des Schuldners. Heinrich Lehmann [9]) leitet die Annahme der Verwirkung aus der Unzulässigkeit gegensätzlichen Verhaltens ab. Ein am Rechtsverkehr Beteiligter bleibe an sein eigenes Verhalten in der Weise gebunden, daß er sich später nicht zu diesem in einen Widerspruch setzen dürfe, der gegen Treu und Glauben verstoße.

Was die Geltung der Verwirkung auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes, vor allem des Schutzes der Unternehmenskennzeichen anlangt, so hat hierfür das Reichsgericht besondere Voraussetzungen aufgestellt, die für dieses Sondergebiet auch nach der grundlegenden Entscheidung vom 4. 6. 37 kaum in Fortfall kommen dürften. Objektiv ist zunächst erforderlich, daß das jüngere Unternehmenskennzeichen das ältere verletzt, da sonst über-

---

3) Vgl. ferner RGZ 135, 374 (4. Ziv. S.), 149, 352 (5. Z. S.), RG in JW 1937 S. 611 (7. Z. S.).

4) RG in JW 1935 S. 1841 und 2490 (2. Z. S.); siehe ferner die Nachweise in JW 1935 S. 1841.

5) JW 1937 S. 2266.

6) in JW 1937 S. 2495 und sonst.

7) in DJZ 1936 S. 350.

8) in Jherings Jahrb. Bd. 85 S. 275 ff.

9) in JW 1936 S. 2193.

haupt kein verwirkungsfähiger Anspruch vorliegt[10]). Die Verletzung muß längere Zeit hindurch erfolgt sein, ohne daß der verletzte Zeicheninhaber seine Schutzrechte in irgend einer Form gegenüber dem Verletzer geltend gemacht hat. Sind alle diese Bedingungen gegeben, so kann der Verletzer den Verwirkungseinwand mit Erfolg nur vorbringen, wenn er seinem Unternehmenskennzeichen die Verkehrsanerkennung verschafft hat[11]). Ob dem Verwirkungseinwand stattzugeben ist, soll nach der Ansicht des Reichsgerichts von den Besonderheiten des Einzelfalls, vor allem auch den subjektiven Momenten im Verhalten der Beteiligten abhängig sein[12]). Ursprünglich hatte das Reichsgericht die Kenntnis oder doch schuldhafte Unkenntnis des Verletzten als wesentliches Tatbestandsmerkmal vorausgesetzt. Nach der neueren Rechtsprechung bildet jedoch die Kenntnis des Verletzten von der Wettbewerbshandlung des anderen für die Beurteilung der Verwirkung keine notwendige Voraussetzung[13]). Auf Seiten des Verletzers wurde in älteren Entscheidungen stets Gutgläubigkeit gefordert[14]). Hatte der Verletzer bei Ingebrauchnahme seines Kennzeichens keine Kenntnis von dem Vorhandensein des verletzten Zeichens (es handelte sich z. B. um ein Vorrats- oder Defensivzeichen), so trat beim Vorliegen der objektiven Voraussetzungen ohne Weiteres Verwirkung ein. Diesen Standpunkt hat das Reichsgericht nunmehr verlassen. Auch dann, wenn der Störer zunächst nicht in gutem Glauben ist, der Verletzte aber den Verletzungstatbestand kennt und längere Zeit nicht dagegen einschreitet, sodaß der Störer mit Recht den Eindruck gewinnen kann, der Verletzte wolle nichts gegen ihn unternehmen und billige sein Verhalten, soll die Verwirkung Platz greifen. Der gute Glaube des Störers sei in solchen Fällen in der durch das Verhalten des Verletzten gerechtfertigten Überzeugung von der Zulässigkeit seines Tuns zu finden[15]).

Was die Kritik der reichsgerichtlichen Rechtsprechung anlangt, so kann man ihr den Vorwurf der Uneinheitlichkeit des Vorgehens und der dadurch hervorgerufenen Unsicherheit nicht ersparen, auch wenn man berücksichtigt, daß die Rechtsprechung erst im Begriff steht, maßgebende Leitsätze herauszuarbeiten. Das Rechtsempfinden fordert zweifellos grundsätzlich die Anerkennung der Verwirkung. Eine Abgrenzung des Anwendungsbereichs der Verwirkung lediglich durch Prüfung der Frage, ob im Einzelfall „besondere Umstände" vorliegen, die sie rechtfertigen, ist jedoch nicht dazu angetan, eine zuverlässige und einheitliche Lösung des Problems zu geben. Das Reichsgericht geht davon aus, daß unter besonderen Umständen einer verspäteten Geltendmachung von Ansprüchen die rechtliche Wirkung zu versagen sei, weil darin ein Verstoß gegen Treu und Glauben liege. Das Reichsgericht läßt dabei jedoch vollkommen unerörtert, daß an sich § 242 BGB zunächst lediglich eine Vorschrift dafür gibt, wie der Schuldner zu leisten hat, nicht aber

---

10) RG in JW 1931 S. 413.
11) RGZ 127, 324; RG in JW 1931 S. 413; S. 1903; RGZ 134, 38.
12) RGZ 134, 38.
13) RGZ 134, 38; RG in GRUR 1932 S. 300; einschränkend neuerdings RG in JW 1937 S. 1882.
14) RGZ 111, 192; RG in GRUR 1916 S. 71; 1930 S. 535; in MuW 27 S. 343.
15) RGZ 127, 324; 134, 41; RG in JW 1931 S. 1903.

dafür, wie der Gläubiger seine Leistung fordern darf. Es läßt ferner unbeachtet, daß § 242 BGB gerade für die Verwirkung auf dem Gebiete des Schutzes der Unternehmenskennzeichen nicht zur Anwendung gelangen kann, da er sich nur auf vertragliche Leistungen bezieht. Es ist ferner widerspruchsvoll, wenn das Reichsgericht meint, „der Gesichtspunkt der Rechtssicherheit, der Gemeinschaftsgedanke, die billige Rücksicht auf die Lage des Verpflichteten, die Verkehrssitte" begründen eine Rechtspflicht des Gläubigers zu rechtzeitigem Vorgehen gegen den Schuldner bezw. den Störer [16]). Gerade der Gemeinschaftsgedanke und die billige Rücksicht auf die Lage des Schuldners verpflichten den Gläubiger, heute mehr denn je, mit der Durchsetzung seiner Ansprüche bei schlechten Vermögensverhältnissen des Schuldners zunächst abzuwarten (Vgl. Gesetz zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten v. 13. 12. 34). Wohin würde es schließlich führen, wenn man jedes große Unternehmen für verpflichtet halten wollte, gegen jeden kleinen Handwerker oder Händler vorzugehen, der zunächst lediglich für einen kleinen Kreis von Kunden eine Ware herstellt oder vertreibt, und sich dabei einer ähnlichen Ausstattung bedient, wie sie für das große Unternehmen geschützt ist, ohne daß das große Unternehmen überhaupt an der Durchsetzung seiner Ansprüche bei der zunächst gegebenen Sachlage ein Interesse hat.

Auch in der Verwirkungsfrage vermögen wir zu einem befriedigenden Ergebnis nur dann zu gelangen, wenn wir den einzelnen Fall unter Anwendung des Gesichtspunkts der Interessen- und Machtlage prüfen. Ausgangspunkt für jede Betrachtung muß die Frage sein, ob ein Bedürfnis des Störers anzuerkennen ist, sich gegen einen Rechtsanspruch des verletzten Zeicheninhabers zu wehren, mit dessen Geltendmachung er nicht mehr zu rechnen brauchte. Ein solches Interesse des Störers ist an sich dann gegeben, wenn die Geltendmachung des Anspruchs durch den Berechtigten ihm erheblichen Schaden zufügen würde. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Störer seinem Unternehmenskennzeichen, das in die Rechte des verletzten Zeicheninhabers eingreift, unter Aufwand erheblicher Mittel Verkehrsgeltung verschafft hat. Der Angriff auf das Zeichen kommt dann der Vernichtung eines bedeutenden Unternehmenswertes gleich. Dies für sich allein genügt aber noch nicht um die Zulässigkeit des Verwirkungseinwandes zu begründen. Das Interesse an der Aufrechterhaltung des durch das Zeichen erworbenen Besitzstandes muß auch schutzwürdig sein. Dies ist dann der Fall, wenn der Störer auf Grund des Verhaltens des älteren Zeicheninhabers zu dem Eindruck kommen konnte, der Berechtigte wolle seinen Anspruch nicht geltend machen. Äußert sich der Berechtigte in diesem Sinne ausdrücklich, so haben wir es nicht mit der Verwirkung, sondern mit einem Verzicht zu tun. Das Merkmal der Verwirkung ist es gerade, daß der Verletzte seinem Willen nicht einen für Dritte bestimmten Ausdruck gibt, sondern lediglich mit der Geltendmachung seiner Ansprüche längere Zeit zuwartet. Der Verletzte muß es sich dann gefallen lassen, daß aus seinem Verhalten auf einen Willen, seine Rechte nicht mehr geltend zu machen, geschlossen wird. Es ist vom Reichsgericht wiederholt anerkannt worden, daß jeder bei seinem geschäftlichen

16) Auf diese Pflicht zu rechtzeitigem Handeln wird auch von Siebert in JW 1937 S. 2495 und von Tegtmeyer in JW, 1936 S. 3100 hingewiesen.

Verhalten gegenüber anderen den Sinn gegen sich gelten lassen muß, den das Verhalten nach Treu und Glauben hat [17]). Wer aber durch sein Verhalten zu erkennen gegeben hat, daß er ein ihm zustehendes Recht nicht ausüben will, der darf es auch später nicht seinem eigenen Verhalten zuwider geltend machen [18]), da sich inzwischen ein schutzwürdiges Gegeninteresse gebildet hat. Das Interesse des Verletzten erscheint nunmehr gegenüber dem des Störers als das minder schutzwürdige. Die Bildung des Gegeninteresses wirkt sich jedoch nur dann zuungunsten des Verletzten aus, wenn dieser seinerseits in der Lage war, die Gefahr der Verwirkung seines Anspruchs zu beherrschen. Entgegen der vom Reichsgericht zur Zeit vertretenen Ansicht [19]) muß daher als Voraussetzung des Verwirkungseinwandes gefordert werden, daß der ältere Zeicheninhaber von der Verletzung seines Unternehmenskennzeichens Kenntnis hatte oder zum mindesten Kenntnis haben konnte, und daß er in der Lage war, seinen Anspruch schon früher, als tatsächlich geschehen, geltend zu machen [20]). Ob der Störer bei Vornahme der Verletzungshandlung in gutem Glauben war oder nicht, spielt dabei an sich keine Rolle. Jedoch tritt Verwirkung dann nicht ein, wenn er wußte oder wissen mußte, daß der Berechtigte seine Rechte nicht aufgeben wolle. Wesentlich ist ferner nicht die Länge der Zeit, die mit der Geltendmachung des Anspruchs zugewartet wurde, sondern wesentlich ist nur, wie dieses Zuwarten allgemein gedeutet werden konnte.

17) RGZ 95, 124; 126, 351; ständige Rechtsprechung.
18) Vgl. Lehmann in JW 1936 S. 2194; ferner Riezler: Venire contra factum proprium.
19) Siehe oben Anm. 13.
20) Vgl. RG in JW 1937 S. 1882.

LEBENSLAUF.

Am 25. Februar 1913 wurde ich, Paul Toepler, als Sohn des Kaufmanns Heinrich Toepler und seiner Ehefrau Margarete, geb. Joanni, in Frankfurt am Main geboren. Nach der Übersiedlung meiner Eltern nach München, besuchte ich dort 4 Jahre die Volksschule und sodann das neue Realgymnasium, das ich am 17. März 1932 mit dem Reifezeugnis verließ. Anschließend studierte ich sieben Semester Rechtswissenschaft an der Universität München. Am 12. Oktober 1935 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht München. Am 1. Dezember 1935 trat ich als Gerichtsreferendar in den Vorbereitungsdienst ein, in dem ich mich zur Zeit noch befinde.